

**EL ESTADO DE DERECHO COMO FUNDAMENTO
CONSTITUCIONAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.
PROBLEMAS EN EL ESTADO AUTORITARIO***

Allan R. Brewer-Carías
Profesor de derecho administrativo

I. ESTADO DE DERECHO Y DERECHO ADMINISTRATIVO

El derecho administrativo en el mundo contemporáneo se considera que es ante todo, un derecho del Estado de derecho, caracterizado por el aseguramiento del sometimiento efectivo de la Administración al derecho, y el necesario reforzamiento y perfeccionamiento del control judicial contencioso administrativo sobre la actividad de la Administración; el control ciudadano sobre el funcionamiento de la Administración mediante mecanismos efectivos de participación; la garantía de que la Administración realmente funcione basada en los principios de seguridad jurídica, transparencia e igualdad; el aseguramiento de que los recursos públicos sean invertidos conforme a los principios de buena administración, con la erradicación o persecución de la corrupción administrativa; el desarrollo efectivo de la meritocracia en la Administración Pública de manera que haya un servicio civil que esté al servicio exclusivo del Estado y no de una determinada parcialidad política; en fin, el que se materialicen todos los principios del derecho administrativo que tanto hemos analizado.

Una aproximación de este tipo, sin duda, es la que todos hemos seguido en la enseñanza cotidiana de nuestra disciplina, la que todos hemos oído, sobre la cual todos hemos escrito, muchas veces, sin embargo, aislándonos de la realidad, absteniéndonos de considerar lo que le ocurre al derecho administrativo en el interno de algunos países, y particularmente, lo que ha venido ocurriendo durante los últimos lustros en países sujetos a gobiernos totalitarios y populistas, con todas las consecuencias desastrosas que ello ha tenido para nuestra disciplina, construida con tanto esfuerzo, con arreglo a otros paradigmas estatales.

Esos casos, muchas veces incluso los consideramos como patologías o anomalías que no requieren de nuestra atención, pues lo nuestro es el derecho administrativo del Estado de derecho. El del deber ser.

* Ponencia preparada para el *XIII Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*, sobre “El Derecho Fundamental a la Buena Administración,” tema 1: “Fundamentos constitucionales del Derecho Administrativo,” organizado por el *Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y la Universidad Panamericana*, México, 29 de septiembre a 3 de octubre de 2014.

Sin embargo, como bien sabemos, gústenos o no nos guste, nuestra disciplina está ineludible y necesariamente vinculado al modelo político en el cual el Estado actúa, desarrollándose conforme a la práctica política del gobierno actuante, siendo los condicionamientos políticos uno de los más importantes elementos que moldean nuestra disciplina.¹

El derecho administrativo como derecho del Estado de derecho, debemos recordarlo, es el producto directo de los aportes de las revoluciones francesa y norteamericana de finales del siglo XVIII, de las cuales surgió precisamente el Estado de derecho, basado en los principios de la supremacía constitucional, soberanía popular, republicanismo, separación de poderes y declaración de derechos; y el desarrollo posterior de la democracia como régimen político, particularmente después de la segunda guerra mundial. En ese marco político, el derecho administrativo comenzó a ser un orden jurídico que además de regular a los órganos del Estado y a su actividad, también comenzó a regular las relaciones jurídicas que en plano igualitario se comenzaron a establecer entre el Estado y los ciudadanos, basadas no ya en la antigua ecuación entre prerrogativas del Estado y sujeción de las personas a la autoridad, sino entre el poder del Estado y los derechos de los ciudadanos, los cuales además pasaron a ser declarados en las Constituciones. Se estableció, así, el esencial equilibrio entre uno y otro aspecto: entre prerrogativas estatales y derechos ciudadanos, el cual ha sido el que ha conformado la columna vertebral del deber ser de nuestra disciplina.²

En ese marco fue que se consolidó el modelo político del Estado de derecho, montado sobre un régimen político de democracia representativa, basado en el principio del sometimiento del Estado al derecho y a la justicia, y en la primacía de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos. En dicho marco, la acción de Estado y de la propia Administración comenzó a encontrar límites formales, los cuales también comenzaron a ser recogidos en normas constitucionales, produciéndose así la muy conocida y progresiva constitucionalización del propio derecho administrativo.³ Confirmándose, así,

¹ Sobre el tema, bajo el ángulo de la Administración, nos ocupamos hace años en Allan R. Brewer-Carías, "Les conditionnements politiques de l'administration publique dans les pays d'Amérique Latine", en *Revue Internationale des Sciences Administratives*, Vol. XLV, N° 3, Institut International des Sciences Administratives, Bruselas 1979, pp. 213-233; y "Los condicionamientos políticos de la Administración Pública en los países latinoamericanos" en *Revista de la Escuela Empresarial Andina*, Convenio Andrés Bello, N° 8, Año 5, Lima 1980, pp. 239-258

² Véase Allan R. Brewer-Carías, "El derecho a la democracia entre las nuevas tendencias del Derecho Administrativo como punto de equilibrio entre los Poderes de la Administración y los derechos del administrado," en Víctor Hernández Mendible (Coordinador), *Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo (Conmemoración Internacional del Centenario de la Cátedra de Derecho Administrativo en Venezuela)*, Tomo II, Ediciones Paredes, Caracas 2009, pp. 1417-1439.

³ Sobre el proceso de constitucionalización del derecho administrativo en Colombia y en Venezuela, véase Allan R. Brewer-Carías, "El proceso de constitucionalización del Derecho Administrativo en Colombia" en Juan Carlos Cassagne (Director), *Derecho Administrativo. Obra Colectiva en Homenaje al Prof.*

el deber ser del derecho administrativo como el derecho del Estado de derecho.

Ello ha implicado incluso, que en la actualidad, la Constitución sea la fuente jurídica primaria y más importante en nuestra disciplina, regulando directamente aspectos de la organización, del funcionamiento y de la actividad de la Administración Pública; del ejercicio de la función administrativa; de las relaciones jurídicas que se establecen entre la Administración y los administrados; de los poderes y prerrogativas de los cuales aquella dispone para hacer prevalecer los intereses generales y colectivos frente a los intereses individuales; y de los medios de control de la Administración por los administrados, para asegurar su sometimiento al derecho.

En el caso de Venezuela, por ejemplo, es la Constitución la que proclama que “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de derecho y de justicia” (art. 2), agregando el texto constitucional, además, que es un Estado “descentralizado” (art. 4). Si esa definición se ajustara a la realidad, estaríamos en presencia de un Estado Constitucional de derecho, cuyo derecho administrativo sería precisamente el que debería regular a la Administración de ese Estado, donde el pluralismo y la alternabilidad republicana tendrían que estar garantizada; donde la Administración y todos los órganos del Estado deberían estar sometidos al derecho, a través de un riguroso sistema de control judicial de la actividad administrativa; donde la Administración debería ejercer con imparcialidad y respetando la igualdad de todos, su tarea de gestionar el interés general y asegurar la satisfacción de las necesidades colectivas; dando con ello, plena garantía a los derechos de los administrados, en un marco de transparencia gubernamental y de pulcro manejo de los recursos financieros sometidos a escrupulosos controles fiscales.

Pero la verdad es que eso que resulta de las definiciones constitucionales y del deber ser de nuestra disciplina, sin embargo, en la práctica política no existe, de manera que en la realidad, contra todo lo que dice la Constitución, lo que en Venezuela tenemos actualmente es un Estado Totalitario,⁴ que se ha

Miguel S. Marienhoff, Buenos Aires 1998, pp. 157-172, y en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, julio-diciembre 1993, pp. 47-59; y “Algunos aspectos de proceso de constitucionalización del derecho administrativo en la Constitución de 1999” en *Los requisitos y vicios de los actos administrativos. V Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Caracas 1996, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 2000, pp. 23-37.

⁴ Aun cuando no se trata ahora de entrar en la definición del Estado totalitario o el totalitarismo como sistema político de dominación total de la sociedad, estimo que basta recurrir a lo expresado por Raymond Aron en su obra *Démocratie et totalitarisme*, donde destacó los caracteres del totalitarismo, como un régimen político donde la concentración del poder es total; existe un partido único que se fusiona al Estado y que posee el monopolio de la actividad política “legítima” y de la aplicación de la ideología del Estado, que se convierte en verdad oficial del Estado; donde el Estado asume el monopolio de los medios de persuasión y coacción, y de los medios de comunicación; donde la economía es totalmente controlada por el Estado y se convierte en parte del mismo; se produce la politización de toda

venido desarrollando progresivamente,⁵ lo que implica que no tenemos ni Estado de derecho, ni un Estado democrático, ni un Estado Social, ni un Estado de Economía Mixta, ni un Estado de Justicia, y además, no hay un Estado descentralizado. En ese marco, el derecho administrativo simplemente dejó de ser el derecho de un Estado de derecho, pues el mismo carece de su característica esencial que es funcionar en el marco de una sociedad democrática como punto de equilibrio entre poderes del Estado y derechos y garantías ciudadanos, y lo que tenemos en cambio es un derecho exclusivamente del Estado, llamado sólo a regular su organización, su funcionamiento, sus poderes y sus prerrogativas, en el marco de un régimen totalitario, donde ese equilibrio por esencia no existe, sino lo que existe es precisamente un desequilibrio a favor del Estado, reduciéndose el derecho administrativo a ser, sola y exclusivamente, el conjunto de reglas destinadas a regular el funcionamiento de la Administración del mismo, y nada más.

En ese marco, en Venezuela, el derecho administrativo que tenemos, no sólo no es el de la fórmula constitucional mencionada, sino que siendo propio de un Estado Totalitario, además de que ha sido progresivamente desconstitucionalizado,⁶ está condicionado por un proceso total de concentración del poder; donde existe un partido político estatal y militar único fusionado al propio Estado, que rechaza la democracia representativa y el parlamentarismo; un partido que posee el monopolio de la actividad política “legítima” y el monopolio de la aplicación de la ideología “socialista” “oficial” del Estado (que en realidad es la ideología comunista, definida incluso en algunas leyes)⁷ la cual se ha convertido en verdad oficial del Estado

actividad, originándose una confusión entre sociedad civil y Estado, de manera que las faltas cometidas por los individuos en el marco de la actividad política, económica o profesional se conforman simultáneamente como faltas ideológicas, originando un terror ideológico y policial. Véase la edición en castellano: *Democracia y totalitarismo*, Seix Barral, Madrid 1968, La diferencia con el *autoritarismo*, es que en éste la concentración del poder sin aceptación de oposición, no excluye la admisión de un cierto pluralismo en sus apoyos y la carencia de una intención o capacidad de homogeneización total de la sociedad. Véase por ejemplo, José Linz, *Totalitarian and Authoritarian Regimes*, Rienner, 2000. Por ello, en los últimos lustros se podía calificar el régimen político venezolano como autoritario. Ya, sin embargo, comienza a aparecer el totalitarismo con toda su faz.

⁵ Por ejemplo, la Conferencia Episcopal de Venezuela ha advertido la grave situación del panorama político actual de Venezuela, destacando “la pretensión de imponer un modelo político totalitario y un sistema educativo fuertemente ideologizado y centralizado,” así como “la criminalización de las protestas y la politización del poder judicial, que se manifiesta, entre otras cosas, en la existencia de presos políticos y en la situación de tantos jóvenes privados de libertad por haber participado en manifestaciones” Véase reportaje de Sergio Mora: “Los obispos de Venezuela: Pretenden imponer un modelo totalitario,” en *Zenit. El mundo visto desde Roma*, Roma, 12 julio 2014, en <http://www.zenit.org/es/articles/los-obispos-de-venezuela-pretenden-imponer-un-modelo-totalitario>

⁶ Véase Jesús María Alvarado Andrade, “Sobre Constitución y Administración Pública ¿Es realmente el Derecho Administrativo en Venezuela un Derecho Constitucional Concretizado?” en HERNÁNDEZ G, José Ignacio (Coord.), *100 Años de Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009*, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2011, pp. 165-263

⁷ Por ejemplo en la Ley Orgánica del Sistema de Economía Comunal de 2010. Véase el comentario en Allan R. Brewer-Carías, “La reforma de la Constitución económica para implantar un sistema económico

y de la sociedad conforme a un Plan llamado “de la Patria” impuesto obligatoriamente; un Estado donde se niegan los derechos individuales y la libertad como valor máximo del liberalismo, siendo sustituidos por unos supuestos derechos colectivos que al final no se garantizan y de los cuales es presuntamente depositario, pro expandiendo la pobreza y la miseria, desconociéndose además la dignidad de la persona humana; un Estado que si bien desde 1975 controlaba en exclusiva la producción del petróleo, ahora ha asumido el monopolio total de todos los medios de producción, de manera que la economía es ahora totalmente controlada por el Estado y se convierte en parte del mismo; que ha asumido el control total de los medios de persuasión y coacción, incluso las policías locales; que ha asumido el monopolio de los medios de comunicación mediante la compra, la persecución y la censura. Un Estado en el cual se ha producido la politización de toda actividad, originándose una confusión entre sociedad civil y Estado, de manera que las faltas cometidas por los individuos en el marco de la actividad política, económica o profesional se convierten simultáneamente como faltas contra el Estado y la ideología oficial. Y todo ello, acompañado de una campaña cotidiana contra los “enemigos” inventados o imaginarios como la “burguesía,” basada en expresiones llenas de odio, resentimiento, agresividad, belicosidad, y de mentiras repetidas una y mil veces, ha originado un terror ideológico generalizado. Además, para mantenerse en el poder, el gobierno y su partido militar emplean el terror sobre la población, eliminando cualquier tipo de opinión disidente a la oficial, sirviéndose para ello de la policía y de los militares.

E incluso, el ingrediente clásico del totalitarismo, el del culto a la personalidad basado en la exaltación de un líder, también se ha desarrollado, aunque ahora sea un fantasma con el cual la dirigencia se comunica por medio de un “pajarito,” y que a pesar de haber fallecido, sin embargo en los medios, todos controlados por el Estado, “habla” todos los días y a toda hora, en televisión y radio, repitiéndose grabaciones de lo que dijo tanto y tantas veces; y al cual además, incluso se le reza una “plegaria” como si fuera una deidad.⁸

comunista (o de cómo se reforma la Constitución pisoteando el principio de la rigidez constitucional), en Jesús María Casal y María Gabriela Cuevas (Coordinadores), *Homenaje al Dr. José Guillermo Andueza. Desafíos de la República en la Venezuela de hoy. Memoria del XI Congreso Venezolano de Derecho Constitucional*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2013, Tomo I, pp. 247-296

⁸ Véase sobre la plegaria “Chávez nuestro de cada día,” lo expresado por la Conferencia Episcopal de Venezuela en el reportaje “Iglesia Católica de Venezuela rechaza el “Chávez nuestro”, diario *El Tiempo*, Bogotá, 4 de septiembre de 2014, en <http://www.eltiempo.com/mundo/latinoamerica/padrenuestro-en-honor-a-hugo-chavez-rechazado-por-la-iglesia-venezolana/14483977>. Véase sobre ello lo expresado por Monseñor Baltazar Porras en “El Chávez nuestro es una burla,” en <http://www.lapatilla.com/site/2014/09/06/monsenor-baltazar-porras-el-chavez-nuestro-es-una-burla/>. Véase igualmente el Editorial del diario *El Tiempo*, “Chávez nuestro que estás en el cielo...,” Bogotá, 5 de septiembre de 2014, en <http://www.eltiempo.com/opinion/editorial/editorial-chavez-nuestro-que-estas-en-los-cielos-editorial-el-tiempo-14492815>. Quien ejerce la Presidencia de la República, Nicolás Maduro, sin

Lo cierto es que en el autoritarismo que habíamos tenido hasta hace poco tiempo, la concentración del poder que existió, aun cuando rechazaba a la oposición, sin embargo no excluía la admisión de cierto pluralismo en algunos medios y en los apoyos que el gobierno recibía, y no había la clara intención de homogeneización total de la sociedad, que ahora en cambio se ha manifestado brutalmente.⁹

Por todo lo anterior es que afirmamos que en Venezuela, el Estado que tenemos es un Estado Totalitario, que es la negación del Estado de derecho, siendo el derecho administrativo que tenemos, como consecuencia, no el derecho del Estado de derecho, sino un orden jurídico cada vez más alejadas del que debería tener por misión garantizar los derechos de las personas, además de asegurar la gestión de los intereses públicos. Ahora el Estado totalitario y su derecho, manejado por una burocracia omnipresente, incompetente y corrupta, sólo atienden a velar por la imposición a la población inerte de políticas autoritarias, por supuesto violando la Constitución y las leyes.

Ese es el marco, lamentablemente, del ser de nuestra disciplina hoy, que contrasta brutalmente con el deber ser que todos quisiéramos, y que no puedo dejar de comentar en un Foro de esta naturaleza, para lo cual me voy a referir a tres aspectos del contraste entre el marco constitucional y la realidad del Estado totalitario: en primer lugar, la realidad de la relación entre el Estado totalitario y la Constitución; en segundo lugar, la realidad de la relación entre

embargo defiende la oración. Véase en “Venezuela: Maduro defiende oración "Chávez nuestro" y la compara con poema de Neruda,” en *emol.com*, 4 de septiembre de 2014 <http://www.emol.com/noticias/internacional/2014/09/04/678653/venezuela-maduro-defiende-oracion-chavez-nuestro-y-pide-respeto-al-pueblo-creador.html>. Sobre el tema, Tulio Hernández, después de analizar el desafuero, explicó que si en lugar de haberse modificado el Padre Nuestro se hubiese modificado “un versículo del Corán, y lo hubiese leído públicamente no en Venezuela sino en algún país donde opere el Estado Islámico, para el momento de escribir estas líneas hace rato que debería haberse quedado sin cabeza. Con transmisión en vivo y a manos de alguno de los fanáticos yihadistas que se han especializado en degollamientos globales de herejes. [...] La perversión mayor de “la oración del delegado” y la de todas las oraciones de culto a la personalidad, es atribuir a una persona humana cualidad o acciones propias de Dios. [...] “Como no solo quieren el poder, también poseer el corazón, las creencias y la fe de los ciudadanos, los modelos totalitarios hacen cualquier cosa para lograrlo, incluyendo el culto al Jefe Único. En América Latina ya conocíamos el de Fidel y, un poco más un poco menos, los de Perón y Evita. Pero ninguno de ellos había llegado a los desafueros mística y grotescamente manipuladores del chavismo,” concluyendo que terminó “de comprender por qué hay quienes creen que Venezuela ya no es una república sino un sanatorio mental donde los pacientes tomaron el control y aseguran que los médicos están locos.” Véase Tulio Hernández, “Dios nació en Sabaneta,” en *El Nacional*, 7 de septiembre de 2014, en http://www.el-nacional.com/tulio_hernandez/Dios-nacio-Sabaneta_0_478152190.html.

⁹ Véase lo expresado por Diosdado Cabello, Presidente de la Asamblea Nacional, al declarar que la oposición no “no va a gobernar más nunca. Ni por las buenas ni por las malas,” en *La Nación*, 1 de septiembre de 2014, en <http://www.lanacion.com.ve/politica/diosdado-cabello-no-van-a-gobernar-este-pais-nunca-mas-ni-por-las-buenas-ni-por-las-malas/>. Véase el comentario de Antonio Sánchez García, “Oposición y Resistencia,” en *El Nacional*, Caracas 7 de septiembre de 2014, en *El Universal*, http://www.el-nacional.com/antonio_sanchez_garcia/Oposicion-resistencia_0_476352527.html.

el Estado totalitario y la Justicia, y en tercer lugar, el proceso de desconstitucionalización del Estado Constitucional. .

II. EL ESTADO TOTALITARIO Y LA RELACIÓN ENTRE ESTADO DE DERECHO, CONSTITUCIÓN y DERECHO ADMINISTRATIVO

Demás está decir que el pilar fundamental del derecho administrativo, en su deber ser, como derecho de un Estado de derecho es el del sometimiento pleno de la Administración a la ley y al derecho, en un régimen democrático, teniendo como la principal fuente de su normativa y principios a la Constitución, como ley suprema, que debe regir efectivamente a todos los órganos del Estado y a los ciudadanos, tal como se establece en el artículo 7 de la Constitución de 1999.

La fuerza normativa de la Constitución, además, para el derecho administrativo, se ha reforzado con el proceso más importante que ha experimentado en el mundo contemporáneo, que es el de la “constitucionalización” de sus propias previsiones, con lo cual ya no sólo la Administración está sometida a la ley, sino en gran medida a las propias normas de derecho administrativo incorporadas en las Constituciones.¹⁰

Sin embargo, ese elemento esencial del derecho administrativo del Estado de derecho, que es el sometimiento del Estado y su Administración al derecho, y particularmente a la Constitución, no está asegurado en la Venezuela actual, la cual, en el marco de un Estado Totalitario, dejó de ser la norma suprema obligatoria, como lo declara la propia Constitución (art 7), pasando a ser en el marco de un derecho administrativo completamente desconstitucionalizado, un texto violable y violado, maleable, mutable y reformable, sin formalidad alguna, a discreción del gobierno. Hacia esa situación de ausencia de supremacía y rigidez constitucional es hacia la cual ha ido encaminándose el derecho administrativo precisamente en el país de América Latina donde por primera vez se sancionó una Constitución moderna en diciembre de 1811.¹¹

¹⁰ Sobre el proceso de constitucionalización del derecho administrativo en Colombia y en Venezuela, véase Allan R. Brewer-Carías, “El proceso de constitucionalización del Derecho Administrativo en Colombia” en Juan Carlos Cassagne (Director), *Derecho Administrativo. Obra Colectiva en Homenaje al Prof. Miguel S. Marienhoff*, Buenos Aires 1998, pp. 157-172, y en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, julio-diciembre 1993, pp. 47-59; y “Algunos aspectos de proceso de constitucionalización del derecho administrativo en la Constitución de 1999” en *Los requisitos y vicios de los actos administrativos. V Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Caracas 1996, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 2000, pp. 23-37.

¹¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Orígenes del constitucionalismo moderno en hispanoamérica*, Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo II, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014.

De ello lo que nos resulta es un derecho administrativo sin estabilidad, ya que su fuente primaria carece de rigidez.

1. La Constitución violada

En efecto, en la situación actual, *primero*, estamos ante una Constitución violada, que se ha violado tantas veces cuanto los gobernantes la han blandido mostrando el famoso “librito azul” que la contiene, generalmente para tratar de justificar algún desafuero.¹² Se violó cuando se convocó una Asamblea Constituyente al margen de la Constitución en 1999;¹³ se violó al intervenir la Asamblea Constituyente a todos los poderes constituidos en 1999;¹⁴ se violó, al suspenderse *sine die* la vigencia de la Constitución, al sancionarse, al margen de la voluntad popular, una transitoriedad constitucional sin límites a partir de 2000;¹⁵ se violó al designarse en 2000, y luego sucesivamente, a los altos funcionarios del Estado, sin garantizarse la participación ciudadana que impone su texto;¹⁶ se violó a partir de 2000 con la sanción de legislación delegada sin efectuarse la consulta popular que impone la Constitución para las leyes.¹⁷ Y en todos esos casos, las violaciones recibieron el aval de la Sala Constitucional, en algunos casos absteniéndose de decidir impugnaciones, y en otros casos, mutando el texto constitucional,¹⁸ como se verá más adelante.

2. La Constitución maleable

Segundo, también estamos ante una Constitución ha sido un texto maleable según las circunstancias, para lo cual el gobierno ha contado igualmente,

¹² Véase en general, Asdrúbal Aguiar, *Historia Inconstitucional de Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014. Véase nuestro Prólogo a dicha obra “Sobre cómo, desde sus inicios, el gobierno de H. Chávez se caracterizó por su política hostil contra la democracia,” al libro de Asdrúbal Aguiar sobre *Historia Inconstitucional de Venezuela, 1999-2012*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 23-76.

¹³ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre la inconstitucional de la convocatoria a Referéndum sobre una Asamblea Nacional Constituyente, efectuada por el Consejo Nacional Electoral en febrero de 1999” en *Revista Política y Gobierno*, Vol. 1, N° 1, enero-junio 1999, Caracas 1999, pp. 29-92.

¹⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999.

¹⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002.

¹⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La participación ciudadana en la designación de los titulares de los órganos no electos de los Poderes Públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Año 5, N° 5-2005, San José, Costa Rica 2005, pp. 76-95.

¹⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Apreciación general sobre los vicios de inconstitucionalidad que afectan los Decretos Leyes Habilitados” en *Ley Habilitante del 13-11-2000 y sus Decretos Leyes*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos N° 17, Caracas 2002, pp. 63-103; “El derecho ciudadano a la participación popular y la inconstitucionalidad generalizada de los decretos leyes 2010-2012, por su carácter inconsulto,” en *Revista de Derecho Público*, No. 130, (abril-junio 2012), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 85-88.

¹⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reforma constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2009.

como artífice máximo para la inconstitucional operación, con la Sala Constitucional del Tribunal Supremo. Se maleó, por ejemplo, cuando el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, en 2007, propusieron y sancionaron una sustancial modificación de la Constitución siguiendo sin embargo el procedimiento de la “reforma constitucional,” que no era el aplicable, pues por su contenido, dichas reformas sólo las podía efectuar una Asamblea Constituyente que debía convocarse al efecto.¹⁹

Sin embargo, la Sala Constitucional simplemente se negó a controlar la evidente inconstitucionalidad, para lo cual sin duda tenía competencia,²⁰ y declaró “improponibles” las demandas de nulidad por inconstitucionalidad que se intentaron contra el procedimiento de reforma,²¹ la cual sin embargo fue el pueblo el que se encargó de rechazarla mediante referendo realizado en diciembre de 2007.²²

Pero a pesar del rechazo popular, se moldeó de nuevo la Constitución por parte de la Asamblea Nacional, al utilizar, dos años después, el procedimiento de “enmienda constitucional” que menos aún era aplicable para implementar una de las reformas rechazadas, que era la modificación del principio sustancial de la alternabilidad republicana; previéndose en cambio y en sustitución al mismo, el principio de la reelección presidencial indefinida. Ese cambio, además, menos se podía hacer en el mismo período constitucional en el cual ya esa “reforma” se había rechazada por el pueblo en el referendo de 2007. En este último caso, sin embargo, fue la Sala Constitucional la que moldeó la Constitución²³ para permitir la mencionada enmienda que fue luego aprobada por el pueblo en referendo de 2009.²⁴

3. La Constitución mutable

¹⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Hacia la creación de un Estado Socialista, Centralizado y Militarista en Venezuela. Análisis de la propuesta presidencial de reforma constitucional,” en *Estudios Jurídicos*, Volumen XIII, Enero 2004-Diciembre 2007, Asociación Hipólito Herrera Billini, Santo Domingo, República Dominicana 2008, pp. 17-66.

²⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La reforma constitucional en América Latina y el control de constitucionalidad”, en *Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad. Congreso Internacional*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá Colombia, junio 14 al 17 de 2005, Bogotá, 2005, pp. 108-159

²¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional vs. la supremacía constitucional O de cómo la jurisdicción constitucional en Venezuela renunció a controlar la constitucionalidad del procedimiento seguido para la ‘reforma constitucional’ sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, antes de que fuera rechazada por el pueblo en el referendo del 2 de diciembre de 2007,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor y César de Jesús Molina Suárez (Coordinadores), *El juez constitucional en el Siglo XXI*, Universidad nacional Autónoma de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2009, Tomo I, pp. 385-435

²² Véase Allan R. Brewer-Carías, “La proyectada reforma constitucional de 2007, rechazada por el poder constituyente originario”, en *Anuario de Derecho Público 2007*, Año 1, Instituto de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas 2008, pp. 17-65

²³ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El Juez Constitucional vs. La alternabilidad republicana (La reelección continua e indefinida), en *Revista de Derecho Público*, No. 117, (enero-marzo 2009), Caracas 2009, pp. 205-211

²⁴ Véase la Enmienda Constitucional en *Gaceta Oficial* No. 5908 de 19 de febrero de 2009.

Tercero, también hemos estado en presencia de una Constitución mutable y mutada en múltiples ocasiones por parte de la Sala Constitucional, de manera que sin modificarse formalmente la letra de su texto, el juez constitucional le ha dado otro significado acorde con lo que le ha solicitado del gobierno, y para, en fraude a la Constitución y a la voluntad popular, implementar la reforma constitucional que fue rechazada en 2007. Es decir, a pesar de la votación popular en contra de que se insertara en la Constitución un esquema de Estado Socialista, Centralizado, Militarista y Policial como el que se quería incorporar al Texto en 2007, el gobierno se negó a aceptarlo,²⁵ y en fraude a la voluntad popular y a la propia Constitución, la reforma se comenzó a implementar de inmediato mediante mutaciones constitucionales y legislación delegada.²⁶

Y así fue que, por ejemplo, se mutó la Constitución en 2007, cuando una “competencia exclusiva” de los Estados en el régimen federal para administrar y mantener los puertos y aeropuertos nacionales situados en su territorio, fue transformada en una “competencia concurrente,” permitiendo la indebida intervención del Poder Nacional en la materia;²⁷ se mutó la Constitución en 2009, cuando la prohibición de financiamiento público a los partidos políticos, se cambió para admitir el financiamiento público de las campañas electorales, en beneficio por supuesto del partido oficial, argumentándose que lo único que impedía la Constitución supuestamente era el financiamiento del funcionamiento interno de los mismos;²⁸ se mutó la Constitución en 2004, al transformarse el “referendo revocatorio” presidencial en un referendo “ratificatorio” para permitir a un Presidente cuyo mandato fue revocado por el

²⁵ Muestra de ello es que siete años después, el Vicepresidente de la República, expresó que al contrario, la Constitución de 1999 supuestamente es una “Constitución socialista” llegando a afirmar lo siguiente: “Si a uno le preguntan: ¿qué es un Estado socialista?, uno tranquilamente pudiera definirlo, es un Estado democrático Social de Derecho y de Justicia pero uno no puede definir así el capitalismo. El Estado liberal, el Estado burgués, el Estado capitalista, ésta es – y sacó el librito azul del paltó – una Constitución socialista, ésta es una Constitución que nos brinda todas las herramientas, para que a partir de la organización del pueblo, para que a partir de la producción nacional podamos distribuir la riqueza equitativamente entre el pueblo, democratizar el acceso a la educación, a la salud, a la vivienda a la alimentación: la mayor suma de la felicidad posible de la cual nos habló El Libertador y el Comandante nos repitió con tanta insistencia.” Véase el reportaje: “Arreaza: La Constitución es Socialista,” en *Noticiero Digital.com*, 20 de julio de 2014, en <http://www.noticierodigital.com/2014/07/arreaza-la-constitucion-es-socialista/>

²⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reforma constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2009.

²⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La ilegítima mutación de la Constitución y la Legitimidad de la Jurisdicción Constitucional: La “Reforma” de la forma federal del Estado en Venezuela mediante interpretación constitucional,” en *Anuario No. 4, Diciembre 2010*, Instituto de Investigación Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad Dr. José Matías Delgado de El Salvador, El Salvador 2010, pp. 111-143

²⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional como constituyente: el caso del financiamiento de las campañas electorales de los partidos políticos en Venezuela,” en *Revista de Derecho Público*, No. 117, (enero-marzo 2009), Caracas 2009, pp. 195-203

pueblo en 2004, continuar ejerciendo el cargo;²⁹ se mutó la Constitución en 2009, al confundirse el principio de la “alternabilidad” republicana con el principio “electivo,” de manera que, eliminándose el primero, la prohibición de la reelección presidencial se convirtió en reelección indefinida, luego incorporada en una ilegítima enmienda constitucional;³⁰ se mutó la Constitución desde 2008, al eliminarse la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos y el principio de su aplicación inmediata por los jueces, estableciéndose en su lugar un régimen de monopolio de la Sala Constitucional para decidir en la materia, no previsto en la Constitución.³¹

Además, se mutó la Constitución en 2014, al trastocarse la prohibición de que la Fuerza Armada pueda realizar proselitismo político, interpretándose al contrario, que los militares sí pueden realizar actividad política, conforme a las órdenes que reciban de la superioridad, partiendo del supuesto de que el Presidente-Comandante en Jefe, es el Presidente del partido de gobierno;³² se mutó la Constitución al eliminarse el derecho a la participación política mediante consulta popular en materia de leyes, cuando se emitan por el Poder Ejecutivo;³³ y en fin, se mutó la Constitución al asumir la propia Sala Constitucional competencias en materia de justicia constitucional no previstas en la Constitución, como la de conocer el recurso autónomo de interpretación abstracta de la misma que ha servido para que los órganos del Estado obtengan de la Sala Constitucional, a la carta,³⁴ interpretaciones ajustadas a

²⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, La Sala Constitucional vs. el derecho ciudadano a la revocatoria de mandatos populares: de cómo un referendo revocatorio fue inconstitucionalmente convertido en un “referendo ratificatorio,” en el libro *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, No. 2, Caracas 2007, pp. 349-378.

³⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El Juez Constitucional vs. La alternabilidad republicana (La reelección continua e indefinida),” en *Revista de Derecho Público*, No. 117, (enero-marzo 2009), Caracas 2009, pp. 205-211

³¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional vs. La justicia internacional en materia de derechos humanos,” en *Revista de Derecho Público*, No. 116, (julio-septiembre 2008), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 249-260

³² Véase el reportaje: “Maduro nombrado presidente del PSUV y Chávez líder eterno,” en *El Universal*, Caracas 27-7-2014, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140727/maduro-nombrado-presidente-del-psuv-y-chavez-lider-eterno>

³³ Véase la sentencia No. 203 de 25 de marzo de 2014 (Caso *Síndica Procuradora Municipal del Municipio Chacao del Estado Miranda, impugnación del Decreto Ley de Ley Orgánica de la Administración Pública de 2008*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162349-203-25314-2014-09-0456.HTML>. Véase el comentario en Allan R. Brewer-Carías, “El fin de la llamada “democracia participativa y protagónica” dispuesto por la Sala Constitucional en fraude a la Constitución, al justificar la emisión de legislación inconsulta en violación al derecho a la participación política,” en Allan R. Brewer-Carías, *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional*, Colección Estudios Políticos No. 8, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2014, pp. 325-339.

³⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, “*Quis Custodiet Ipsos Custodes*: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación”, en *Revista de Derecho Público*, No 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 7-27. Publicado en *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, No. 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 47-79.

sus políticas, pero contrarias a los principios constitucionales,³⁵ llegando incluso a inventarse un recurso de control de constitucionalidad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para declararlas inejecutables en el país.³⁶ El caso más reciente fue la sentencia de la Sala Constitucional mediante la cual, a petición del gobierno, la misma al supuestamente interpretar el artículo 68 de la Constitución procedió a “reformular” el artículo 43 de la Ley de Partidos Políticos que en materia de manifestación públicas sólo requiere de “participación previa” ante la autoridad civil para su realización, estableciendo como *obligatorio* que las organizaciones políticas requieran de una autorización de la primera autoridad civil de la jurisdicción correspondiente, para cualquier manifestación pública.³⁷

4. *El abandono de la rigidez constitucional*

Cuarto, como consecuencia de todo lo anterior, la Constitución dejó de ser un texto rígido como lo exige su supremacía, lo que impone la necesidad de que su reforma se realice exclusivamente mediante los mecanismos previstos en su propio texto, que son: la convocatoria de una “Asamblea Constituyente,” la “reforma constitucional” y la “enmienda constitucional,” según lo sustancial de las modificaciones; y ha pasado a ser un texto reformable por medio de legislación ordinaria e incluso mediante decretos leyes, evidentemente en violación abierta a su texto. Esto ha ocurrido en Venezuela, sistemáticamente a partir de 2008, como respuesta de los Poderes Ejecutivo y Legislativo al rechazó popular al proyecto de reforma constitucional de 2007,³⁸ de manera que en abierto fraude a la propia Constitución y más grave aún, a la soberanía popular expresada en dicho referendo, el contenido de la reforma se ha ido implementando progresiva y sucesivamente mediante leyes y decretos leyes, ante la mirada cómplice de la Sala Constitucional que se ha abstenido de

³⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *Revista de Administración Pública*, No. 180, Madrid 2009, pp. 383-418;

³⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional vs. La justicia internacional en materia de derechos humanos,” en *Revista de Derecho Público*, No. 116, (julio-septiembre 2008), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 249-260

³⁷ Véase sentencia No. 276 de 23 de abril de 2014, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/163222-276-24414-2014-14-0277.HTML>. Véase el comentario en Allan R. Brewer-Carías, “Un nuevo atentado contra la democracia: el secuestro del derecho político a manifestar mediante una ilegítima “reforma” legal efectuada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo,” en Allan R. Brewer-Carías, *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional*, Colección Estudios Políticos No. 8, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 305-324.-

³⁸ Véase en general sobre el contenido del Proyecto de Reforma Constitucional de 2007 los trabajos publicados en *Revista de Derecho Público*, No. 112 (Estudios sobre la Reforma Constitucional) (octubre-diciembre 2007), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007; y sobre los Decretos Leyes de 2008 los trabajos publicados en *Revista de Derecho Público*, No. 115, (julio septiembre 2008) (Estudios sobre los decretos leyes), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008.

ejercer el control de constitucionalidad sobre dichos actos. Todo ello ha cambiado de raíz las bases del derecho administrativo.

Así, todos los aspectos fundamentales de la rechazada reforma constitucional de 2007³⁹ puede decirse que han sido puestos en vigencia mediante leyes y decretos leyes, en abierta violación de la Constitución, entre ellos están: la creación del Distrito Capital dependiente del Poder Nacional como lo era el viejo Distrito Federal eliminado en 1999;⁴⁰ la eliminación de la garantía de derecho de propiedad que impone la expropiación sólo después de pagada la justa compensación, habiéndose regulado en multitud de leyes una “expropiación administrativa” que permite el despojo de propiedades privadas sin pago previo de justa compensación, lo que se ha convertido en una confiscación, prohibida por lo demás en la propia Constitución;⁴¹ la sustitución de la Fuerza Armada Nacional, por una Fuerza Armada Bolivariana, con nuevos componentes no establecidos en la Constitución;⁴² y además, la pérdida de autonomía del Banco Central de Venezuela, convirtiéndolo en un instrumento más del manejo discrecional de las finanzas del Estado.⁴³

Pero en el marco de la violación del principio de la rigidez constitucional, entre los aspectos de mayor importancia y de mayor impacto sobre el derecho administrativo que deben destacarse, es el proceso de desconstitucionalización del Estado, que se ha producido mediante la implementación, a través de leyes, del contenido de la rechazada reforma constitucional de 2007, con lo que se ha trastocado completamente el derecho público en Venezuela, surgiendo un “derecho administrativo” paralelo al del Estado Constitucional, que no tiene su fuente primaria en la Constitución de 1999, sino en leyes dictadas al margen de la misma.

³⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El autoritarismo establecido en fraude a la Constitución y a la democracia, y su formalización en Venezuela mediante la reforma constitucional,” en el libro *Estudios sobre el Estado Constitucional (2005-2006)*, Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan R. Brewer Carías de Derecho Público, Universidad Católica del Táchira, N° 9, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 78-113.

⁴⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La problemática del régimen jurídico del “Distrito Capital” en la estructura federal del Estado en Venezuela, y su inconstitucional regulación legal”, *AIDA Opera Prima de Derecho Administrativo*, No. 5, Universidad Nacional Autónoma de México, enero-junio 2009, México 2009, pp. 81-119

⁴¹ Véase Antonio Canova, Antonio Canova González, Luis Alfonso Herrera Orellana, and Karina Anzola Spadaro, *¿Expropiaciones o vías de hecho? (La degradación continuada del derecho fundamental de propiedad en la Venezuela actual)*, Funeda, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2009.

⁴² Véase Jesús María Alvarado Andrade, “La nueva Fuerza Armada Bolivariana (comentarios a raíz del Decreto N° 6.239, con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana), en *Revista de Derecho Público*, No. 115 (Estudios sobre los decretos leyes 2008), Editorial Jurídica venezolana, caracas 2008, pp. 197 ss.

⁴³ Véase la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela en *Gaceta Oficial* No. 39419 de 7-5-2010. Véase Domingo Maza Zavala, “Maza Zavala: Reforma de la ley del BCV anula su autonomía,” en La Cl@se.info, 28-10-2009, en <http://www.laclase.info/nacionales/maza-zavala-reforma-de-la-ley-del-bcv-anula-su-autonomia>

Con ello, la Constitución perdió su carácter integral y auto comprensivo como instrumento de organización de la totalidad del Estado y de protección de los derechos ciudadanos, y fuente de todo el derecho, especialmente del derecho administrativo, creándose en paralelo al Estado Constitucional que ejerce el Poder Público, un “nuevo” Estado que es el llamado “Estado Comunal” o “Estado del Poder Popular,” por supuesto no previsto en la Constitución,⁴⁴ pero establecido legalmente para destruir al propio Estado Constitucional.

Puede decirse, en efecto, que esa fue la médula de lo que se buscaba establecer con la reforma constitucional de 2007 y que fue rechazada por el pueblo, que era sustituir el Estado Constitucional por el Estado Comunal o del Poder Popular, que es un Estado realmente configurado como Estado comunista. Como ello no se logró al rechazar el pueblo la reforma en 2007, la Asamblea Nacional, en abierta violación a la Constitución, impuso la misma en 2010, a través de la sanción de un conjunto de Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular, las Comunas, los Consejos Comunales, la Economía Popular, y la Contraloría Social,⁴⁵ confirmando con ello el proceso de desconstitucionalización del Estado Constitucional y del derecho público, estableciéndose una estructura estatal paralela al Estado Constitucional que tiene por objeto final desmantelarlo y absorberlo, sustituyéndolo de hecho, mediante su ahogamiento. Y eso es lo que ha venido ocurriendo en los últimos años,⁴⁶ desquiciándose el derecho administrativo que habíamos tenido

En la Administración Pública Central, que es uno de los objetos fundamentales del derecho administrativo, ello se ha evidenciado por ejemplo, en la sustitución de los anteriores Ministerios del Ejecutivo Nacional que ejercen el Poder Ejecutivo, como uno de los poderes públicos del Estado Constitucional,⁴⁷ por unos “Ministerios del Poder Popular,” y en la creación de unos “Vicepresidentes del Consejo de Ministros” (como si se tratara de un

⁴⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Las leyes del Poder Popular dictadas en Venezuela en diciembre de 2010, para transformar el Estado Democrático y Social de Derecho en un Estado Comunal Socialista, sin reformar la Constitución,” en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, No. 1, Madrid, Junio 2011, pp. 127-131

⁴⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Introducción General al Régimen del Poder Popular y del Estado Comunal (O de cómo en el siglo XXI, en Venezuela se decreta, al margen de la Constitución, un Estado de Comunas y de Consejos Comunales, y se establece una sociedad socialista y un sistema económico comunista, por los cuales nadie ha votado),” en Allan R. Brewer-Carías, Claudia Nikken, Luis A. Herrera Orellana, Jesús María Alvarado Andrade, José Ignacio Hernández y Adriana Vigilanza, *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los consejos comunales, las comunas, la sociedad socialista y el sistema económico comunal)* Colección Textos Legislativos N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 9-182

⁴⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La Ley Orgánica del Poder Popular y la desconstitucionalización del Estado de derecho en Venezuela,” en *Revista de Derecho Público*, No. 124, (octubre-diciembre 2010), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 81-101.

⁴⁷ Véase los Decretos N° 1.226, N°1.227 y N°1.228, publicados en *Gaceta Oficial* N°40.489 de 4 de septiembre de 2014.

órgano diferenciado del gobierno, cuando en realidad es una de las formas de actuación del Presidente de la República) que violan abiertamente las previsiones constitucionales,⁴⁸ de manera que entre las nuevas tendencias del derecho administrativo está el desarrollo de estas formas de organización administrativa fuera del marco constitucional y legal.

A ellas se suman las nuevas formas de organización de la Administración Pública creadas también fuera del orden ministerial, y del propio régimen de la Ley Orgánica de la Administración Pública, que no se les aplica, como son las denominadas “Misiones” con formas organizativas de las más variada naturaleza, a cargo de programas de subsidios sociales;⁴⁹ y las derivadas de la creación de los Consejos Comunales, hacia los cuales se han ido desviando muchas funciones otrora de la Administración Central, pero que formalmente no están regidas por la Ley Orgánica de la Administración Central sino por su propia Ley Orgánica de los Consejos Comunales.⁵⁰

Estas nuevas instancias del Poder Popular, por otra parte, además de no estar regidas por la Ley Orgánica de la Administración Pública, tampoco están regidas por la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, quizás las dos piezas más importantes de la organización administrativa, habiendo suplantado dichos Consejos Comunales y las Comunas, el carácter constitucional del Municipio de ser la unidad política primaria y autónoma de la organización nacional (art. 168). Con ello, además se ha producido una desmunicipalización de la vida local,⁵¹ al buscarse estructurar a los Consejos Comunales como el centro de realización de una supuesta “democracia participativa” que nada tiene ni de democracia ni de participación,⁵² pues no

⁴⁸ Véase sobre el régimen ministerial en la Constitución y la Ley Orgánica de la Administración Pública en “Introducción general al régimen jurídico de la Administración Pública”, en Allan R. Brewer-Carías (Coordinador y Editor), Rafael Chavero Gazdik y Jesús María Alvarado Andrade, *Ley Orgánica de la Administración Pública, Decreto Ley No. 4317 de 15-07-2008*, Colección Textos Legislativos, N° 24, 4ª edición actualizada, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2009.

⁴⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Una nueva tendencia en la organización administrativa venezolana: las “misiones” y las instancias y organizaciones del “poder popular” establecidas en paralelo a la administración pública,” en *Retos de la Organización Administrativa Contemporánea, X Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo* (26-27 de septiembre de 2011), Corte Suprema de Justicia, Universidad de El Salvador, Universidad Doctor José Matías Delgado, El Salvador, El Salvador, 2011, pp. 927-978

⁵⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica de Consejos Comunales*, Colección Textos Legislativos, No. 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010.

⁵¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El inicio de la desmunicipalización en Venezuela: La organización del Poder Popular para eliminar la descentralización, la democracia representativa y la participación a nivel local”, en *AIDA, Opera Prima de Derecho Administrativo. Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores de Acatlán, Coordinación de Postgrado, Instituto Internacional de Derecho Administrativo “Agustín Gordillo”, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, México, 2007, pp. 49 a 67

⁵² Véase Allan R. Brewer-Carías, “La necesaria revalorización de la democracia representativa ante los peligros del discurso autoritario sobre una supuesta “democracia participativa” sin representación,” en *Derecho Electoral de Latinoamérica. Memoria del II Congreso Iberoamericano de Derecho*, Bogotá, 31 agosto-1 septiembre 2011, Consejo Superior de la Judicatura, ISBN 978-958-8331-93-5, Bogotá 2013, pp. 425-449

pasan de ser sino unos mecanismos institucionales comandados por personas no electas, controladas directamente por el partido de gobierno y uno de los “Ministerios del Poder Popular” del Ejecutivo Nacional, el “Ministerio del Poder Popular para las Comunas y Movimientos Sociales,” que en septiembre de 2014 se ha integrado a un “Vicepresidente del Consejo de Ministros para Desarrollo del Socialismo Territorial.”⁵³ De dicho Ministerio incluso dependen, en su propia existencia, las Comunas y los Consejos Comunales; que para poder existir tienen que ser previamente autorizados y registrados por el Ejecutivo Nacional, para lo cual la condición mínima es su afiliación a la ideología oficial, el socialismo, y al partido oficial.

A estos Consejos Comunales se ha referido, a partir de 2008, toda la legislación especial posterior reguladora de cualesquiera que sean las relaciones entre la Administración y los administrados, asignándoseles sistemáticamente el derecho de intervenir en las más variadas formas, pero sin embargo, estableciéndose que a los mismos no se le aplican las normas relativas a Administración Pública Nacional ni las relativas al Poder Público Municipal, es decir, el derecho administrativo del Estado Constitucional, dando así origen a una nueva tendencia del derecho administrativo, que es su propia desregulación, en cuanto a estas nuevas formas de organización administrativa, lo que ha implicado a la vez, su desconstitucionalización, desjuridificación, desadministrativización y desmunicipalización.

5. *La desinstitucionalización general del país*

Todo este proceso de desmantelamiento del orden constitucional ha tenido sus repercusiones directas en el orden institucional. El hecho de que la Constitución sea impunemente violable, maleable, mutable y desrigidizada, y que la estructura del Estado sea desconstitucionalizada y desjuridificada, ha tenido un efecto catastrófico sobre las instituciones y sobre el orden del derecho administrativo, agravado por el desapego sistemático y absoluto que han demostrado quienes conducen al Estado respecto de las instituciones, y el valor social e histórico que tienen, sobre todo aquellas que precisamente tienen historia.

Estas últimas han sido en efecto las más sistemáticamente golpeadas y desmanteladas, y en todo caso, cambiadas o reformadas, sólo para tratar de reescribir la historia, conducta por lo demás típica de los regímenes Totalitarios y Populistas, para tratar de borrar el pasado, en el caso de Venezuela, lo que se ha llamado impropriamente la “Cuarta República,” por ejemplo, para tratar de demostrar que la Nación materialmente ha “nacido” con el régimen autoritario iniciado en 1999, en la llamada también

⁵³ Véase en *Gaceta Oficial* No. 40.489 de 4 de septiembre de 2014.

erradamente, desde el punto de vista histórico, como la “Quinta República.” Esto ha ocurrido, por ejemplo, con los nombres y denominaciones de materialmente todos los órganos de la Administración, y con las leyes, todas las cuales han sido reformadas, en gran parte sin embargo conservando su mismo contenido, pero cambiándoles de nombre, como para que su partida de nacimiento esté en el siglo XXI y no en el siglo pasado. Ciertamente, se pueden cambiar hasta los nombres de las avenidas, puentes y autopistas, pero lo que es cierto es que la historia no se puede borrar.

Todo este proceso de resquebrajamiento institucional de la estructura del Estado de derecho, ha dado origen a un cuadro progresivo de inseguridad jurídica que se agrava, abandonándose incluso toda idea de razonabilidad, predictabilidad, claridad y estabilidad de las reglas aplicables, todo lo cual hace cada vez más difícil el poder identificar con claridad y precisión los componentes íntegros del ordenamiento que son aplicables en determinadas áreas de actividad administrativa, es decir, las fuentes mismas del propio derecho administrativo. Por ello es que hemos dicho que la tendencia global que surge de esta realidad, en cuanto al derecho administrativo, es su alteración y desquiciamiento.

En el marco anterior de carecer el Estado de una Constitución como norma suprema y rígida, y tener una Constitución sucesivamente violada, sin control, y además, de una Constitución maleable y mutable, conforme a los requerimientos del Gobierno, con el abandono total del principio de su rigidez, han originado un proceso de desinstitucionalización general del país y ausencia de garantías, que son los que lamentablemente están marcando las nuevas tendencias del derecho administrativo como rama del derecho desconstitucionalizada y desjuridificada.

II. EL ESTADO TOTALITARIO Y LA RELACIÓN ENTRE LA JUSTICIA, ESTADO DE DERECHO Y DERECHO ADMINISTRATIVO

Entre los valores más importantes expresados en la Constitución de 1999 sobre el Estado de derecho y que por supuesto es esencial para el derecho administrativo, en particular, para asegurar el sometimiento de la Administración a la Constitución y a la ley, es el valor de la justicia y la existencia del Poder Judicial, como “el poder integrado y estabilizador del Estado, ya que es el único que tiene competencia para controlar y aún disolver al resto de los Poderes Públicos,” lo que a juicio del Tribunal Supremo

expresado mucho tiempo atrás, en 2000, “nos hace un Estado Judicialista.”⁵⁴ En definitiva, como también lo observó la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en otra sentencia de 2000, mucho antes de que se instalara el Estado autoritario devenido actualmente en Estado Totalitario, cuando la Constitución califica al Estado “como de Derecho y de Justicia y establece como valor superior de su ordenamiento jurídico a la Justicia y la preeminencia de los derechos fundamentales, no está haciendo más que resaltar que los órganos del Poder Público -y en especial el sistema judicial- deben inexorablemente hacer prelar una noción de justicia material por sobre las formas y tecnicismos, propios de una legalidad formal que ciertamente ha tenido que ceder frente a la nueva concepción de Estado.”⁵⁵

Un Estado de derecho, por tanto, en los términos de la Constitución,⁵⁶ es un Estado que por sobre todo está sujeto al valor superior de la Justicia, lo que implica, por una parte, en cuanto a la regulación del orden social y político que la misma se garantice mediante leyes que sean justas, que aseguren a cada quien lo que le pertenece, y además, revestidas de seguridad jurídica, en las cuales se establezcan las reglas conforme a las cuales se asegure para todos sin distinción, bienestar general y calidad de vida, el respeto a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, y el goce irrestricto de los derechos humanos.

Por la otra, en cuanto a la misión de impartir y administrar justicia a los ciudadanos, el Estado de derecho exige que la misma se imparta por órganos independientes, autónomos e imparciales, a los cuales todos tengan derecho de acceder en forma gratuita y sin discriminación, y que aseguren el derecho de todos a lograr la tutela efectiva de sus derechos, y la condena y castigo a quienes violen las leyes, debiendo prevalecer, en todo caso, la justicia material sobre las formalidades.⁵⁷ Lamentablemente, nada de lo anterior se encuentra efectivamente asegurado en Venezuela.

1. Ausencia de leyes justas y multiplicación de leyes inconsultas

En *primer lugar*, Venezuela carece de un sistema de leyes justas que respondan a la voluntad popular y en cuya formación quede asegurada la participación del pueblo a través de las organizaciones como lo prescribe la

54 Véase sentencia N° 659 de 24 de marzo de 2000 (Caso: *Rosario Nouel vs. Consejo de la Judicatura y Comisión de Emergencia Judicial*), en *Revista de Derecho Público*, N° 81 (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 103 y 104.

55 Véase sentencia N° 949 de la Sala Político Administrativa de 26 de abril de 2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 163 y ss.

56 Véase sobre este concepto, la decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo No. 389 de 7 de marzo de 2002, en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002, 175 ff..

57 Véase sentencia de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo No. 949 de 26 de abril de 2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 163 ss..

Constitución. La práctica del sistema de formación de las leyes en Venezuela no asegura que las mismas resulten ser leyes justas, en el sentido de que permitan efectivamente dar a cada quien lo que le corresponda, mediante su elaboración por una representación popular plural.

Las leyes, en realidad, son elaboradas por una Asamblea Nacional unicameral dominada por un solo partido político, que es el partido del gobierno, que preside el propio jefe de Estado, en la cual se ha negado el debate parlamentario, y menos aún se han tenido en cuenta las opiniones y propuestas de la oposición sobre los proyectos de ley; y menos aún, la participación popular mediante la consulta popular de las leyes que impone la Constitución en el proceso de su formación y discusión (art. 211), ni la consulta obligatoria a los Estados sobre las leyes que os afecten (art. 206).

Además, en esta materia, lo más grave es que la misma Asamblea Nacional ha renunciado a su tarea legislativa, al haberse impuesto, desde 2001, la renuncia a esa función con la práctica parlamentaria de delegar la función legislativa en el Poder Ejecutivo, siendo el resultado de ello que la casi totalidad de las leyes importantes en Venezuela en los últimos 15 años han sido dictadas mediante decretos leyes,⁵⁸ sin que haya habido posibilidad alguna de debate sobre su contenido por parte de los representantes del pueblo, y mucho menos realización de consulta popular alguna para conocer la opinión de los diversos sectores de la población. Más bien, mediante la delegación legislativa, los órganos del Estado lo que han hecho es burlarse de la Constitución, al violar el derecho que la misma garantiza a los ciudadanos de poder participar políticamente en el proceso de formación de las leyes, mediante una consulta popular que en cada caso la Asamblea Nacional está obligada a realizar antes de la sanción de las mismas.

En todo caso, el derecho ciudadano a la participación política que consagra el artículo 211 de la Constitución para que se conozca la opinión de las organizaciones de la sociedad sobre los proyectos de ley, y la obligación constitucional del Estado de consultar, así como el derecho de los Estados de la federación que establece el artículo 206 de la misma Constitución, de ser consultados en los casos de proyectos de leyes que los afecten o interesen, por supuesto, por su base constitucional, no debería entenderse que queda eliminado por el hecho de que se cambie la forma de sanción de las leyes y se haga mediante delegación legislativa. Sin embargo, lo contrario es lo que precisamente ha ocurrido en los últimos tres lustros, pues en la práctica

⁵⁸ Véase Tomás Aníbal Arias Castillo, “Las cuatro delegaciones legislativas hechas al Presidente de la república (1999-2012),” en *Revista de Derecho Público*, n° 130, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 393-399

política, el Ejecutivo Nacional, al emitir decretos leyes, nunca ha efectuado consulta popular alguna; y además, tampoco ha consultado a los Estados como lo exige la Constitución cuando las leyes los afecten. Y lo grave de esta situación inconstitucional, es que la misma fue regularizada en 2014 mediante una sentencia de la Sala Constitucional mediante la cual se mutó la Constitución y se eliminó el derecho a la participación política de los ciudadanos mediante la consulta pública de las leyes, precisamente cuando las mismas se aprueban mediante legislación delegada, que son la mayoría, en cuyo caso el Tribunal Supremo simplemente consideró que no existe derecho alguno a la participación política.⁵⁹

2. *Inflación de la inseguridad jurídica*

En segundo lugar, en Venezuela también se puede afirmar que no hay un sistema de leyes justas, porque las mismas no están revestidas de seguridad jurídica alguna y más bien, lo que caracteriza a la legislación sancionada en el país durante los últimos lustros, ha sido una situación de inseguridad jurídica permanente respecto de su vigencia, lo que provoca que los ciudadanos a veces no llegan a saber con certeza qué ley está vigente, desde cuándo lo está, y cómo y cuándo es que se reforman.

Al contrario, para que puedan existir leyes justas para los ciudadanos, en efecto, lo primero que es necesario es que las mismas no sólo tengan validez general, sino además, que tengan garantía de estabilidad y seguridad jurídica, de manera que una vez sancionadas por la Asamblea Nacional se respete la voluntad de los diputados representantes del pueblo que la aprobaron, y se publique el texto sancionado; y que luego de promulgadas las leyes con su publicación, las mismas sólo se modifiquen por otras leyes como lo prescribe la Constitución y el Código Civil, mediante el procedimiento prescrito para su formación y modificación.

Pero al contrario, las leyes en Venezuela, en el proceso de su elaboración y promulgación, ha estado signadas por una inseguridad jurídica permanente, que impide al ciudadano saber con exactitud cuál es la ley vigente, no garantizándose a los ciudadanos seguridad jurídica en relación con la vigencia de las mismas, siendo reformadas y modificadas indiscriminadamente por otras vías irregulares, distintas al procedimiento constitucional para de su formación y sanción.

⁵⁹ Véase la sentencia No. 203 de 25 de marzo de 2014 (Caso *Síndica Procuradora Municipal del Municipio Chacao del Estado Miranda, impugnación del Decreto Ley de Ley Orgánica de la Administración Pública de 2008*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162349-203-25314-2014-09-0456.HTML> Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *Golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 319 ss.

Esto ha ocurrido con la práctica generalizada de reformar las leyes, una vez sancionadas y promulgadas, mediante el irregular procedimiento de “re-publicación” del texto en la *Gaceta Oficial*, con cambios y reformas no aprobadas por la representación popular.

Ello incluso comenzó a ocurrir, desde el inicio del régimen autoritario en el año 1999 con el texto de la propia Constitución de 1999, pues incluso, el que fue publicado en la *Gaceta Oficial* del 30 de diciembre de 1999, no sólo no fue el texto sancionado por la Asamblea Nacional el 30 de noviembre de 1999, sino que tampoco fue el que se sometió al referendo popular aprobatorio el 15 de diciembre de 1999, habiendo aparecido en la publicación oficial de la *Gaceta*, modificaciones a los textos originales, como por ejemplo, el agregado con la excusa de ser modificaciones de estilo, del uso indiscriminado del género femenino, tema que ni siquiera se discutió en la Asamblea Nacional Constituyente, además de otras reformas sustanciales.⁶⁰

Luego, el texto constitucional fue de nuevo modificado en marzo de 2000, cuando se “re-publicó” la Constitución, introduciéndose a su texto nuevos y numerosos cambios de palabras y frases por supuestos errores de copia y de “estilo,” que no eran tales, sino que fueron modificaciones sustanciales, y además, se le agregó una “Exposición de Motivos,” clandestina hasta entonces, redactada *ex post facto*, que nadie conocía y que nunca fue debatida en la Asamblea Constituyente.⁶¹

O sea, los venezolanos, en ciertas materias, desde el inicio no han tenido seguridad de cuál es el texto constitucional realmente vigente, al punto de que el Fiscal General de la República llegó a intentar en 2000, una acción de interpretación constitucional específicamente sobre seis artículos que habían sido objeto de las “re-publicaciones” mencionadas, para saber cuál es el texto constitucional vigente, que la Sala Constitucional nunca resolvió.

Una situación igualmente irregular y grave, pero multiplicada con exceso, ha ocurrido también con las leyes, y para constatarlo basta revisar la *Gaceta Oficial* y captar la práctica cotidiana de los órganos del Estado de re-publicar el texto de las leyes después de promulgadas y publicadas en la *Gaceta Oficial*, incluso varias veces, por supuestos errores materiales de copia, siguiendo un procedimiento previsto en la vieja Ley de Publicaciones Oficiales de 1946, que quizás se justificaba, dicho sea de paso, cuando los textos se transcribían a mano o a máquina, y se imprimían con textos

⁶⁰ Véase el texto en *Gaceta Oficial* No. 36860 de 30-12-1999. Véanse los comentarios sobre las modificaciones iniciales en el libro Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000.

⁶¹ Véase el texto en *Gaceta Oficial* No. 5453 extra de 24-3-2000. Véanse los cambios sobre las “reformas” en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999*, 2ª edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000.

compuestos en linotipo, riesgo que no existe cuando se trata de archivos electrónicos, que ahora se copian escaneados y exactos en las páginas de la *Gaceta Oficial*, de manera que no hay riesgo alguno de errores de transcripción.

El procedimiento irregular es, sin duda, una manipulación inaceptable del proceso de publicación de las leyes y de los actos estatales de efectos generales, primero por parte del Poder Ejecutivo, y más recientemente, por parte de la propia Asamblea Nacional, siendo lo más grave el carácter discrecional y arbitrario de las re-publicaciones de los textos, con las cuales además se han introducido auténticas “reformas” a leyes sin haberse pasado por el procedimiento de formación de las mismas.⁶²

Con esta práctica, por tanto, las leyes, luego de publicadas, se han reimpresso una y otra vez en la *Gaceta*, y con ello lo que se ha hecho es reformarlas clandestina y subrepticamente mediante “Avisos” que publica el Secretario de la Asamblea Nacional, acrecentándose la inseguridad jurídica. Casos recientes de esta práctica están, por ejemplo, en la reimpresión por supuestos errores materiales, en 2010, de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁶³ y de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En este último caso, en efecto, en 2010, después de la elección de los nuevos diputados a la Asamblea Nacional en septiembre de ese año, elección en la cual los diputados oficialistas perdieron la mayoría calificada que tenían y que les había permitido designar libremente hasta entonces, sin la participación de los disputados de la oposición, a los magistrados del Tribunal Supremo, los diputados oficialistas acometieron una “reforma” burda de la Ley Orgánica, mediante su reimpresión por supuesto error de copia ordenada por el Secretario de la Asamblea, cambiando la palabra de calificación del lapso para la designación de los Magistrados, de ser un lapso “máximo” pasando a ser un lapso “mínimo.”⁶⁴ Ese cambio de palabras de máximo por mínimo, fue suficiente para permitir a los viejos diputados, antes de la toma de

⁶² Véase Allan R. Brewer-Carías, “Autoritarismo e inseguridad jurídica en Venezuela. O sobre la irregular forma utilizada para “reformular” la Constitución y las leyes,” en Rafael Valim, José Roberto Pimenta Oliveira, e Augusto Neves Dal Pozzo (Coordinadores), *Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo*, Editora Fórum, Sao Paulo, 2013.

⁶³ Véase Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010.

⁶⁴ Véase el texto de la Ley en *Gaceta Oficial* No. 39483 de 9-8-2010, en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 225-226. Véase sobre los cambios efectuados al texto de la Ley con su re-publicación en Víctor Hernández Mendible, “Sobre la nueva reimpresión por “supuestos errores” materiales de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, octubre de 2010,” y Antonio Silva Aranguren, “Tras el rastro del engaño en la web de la Asamblea Nacional,” en *Revista de Derecho Público*, No. 124, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 110-114.

posesión de los nuevos, designar los nuevos magistrados del Tribunal Supremo, llenando el Tribunal de miembros del partido oficial e incluso de exdiputados que no habían sido reelectos.⁶⁵

Así se reforman las leyes en Venezuela, sin debate ni discusión parlamentaria, simplemente mediante un “Aviso” que publica el Secretario de la Asamblea, en ausencia absoluta de seguridad jurídica, lo que es la antítesis de un Estado de Justicia.

3. *El sometimiento del Poder Judicial al poder político*

En *tercer lugar*, la ausencia de Estado de Justicia en Venezuela, deriva del ya comentado sometimiento del Poder Judicial en su conjunto, al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo. A este último, específicamente, mediante el control político que ha venido ejerciendo la Asamblea en forma progresiva, desde 2000 hasta 2010, sobre el Tribunal Supremo, mediante el nombramiento como Magistrados a personas totalmente comprometidas con el partido oficial, que han expresado además públicamente que su misión, antes que impartir justicia, es contribuir a la ejecución de la política socialista del gobierno.⁶⁶

Además, como se ha indicado, la Asamblea Nacional se ha atribuido inconstitucionalmente la potestad de nombrar a los jueces de la corte y tribunal de la Jurisdicción Disciplinaria del Poder Judicial, que es la que ejecuta la remoción de los jueces del país, para lo cual, por supuesto, siguen la pauta dictada por el partido de gobierno en la Asamblea, de la cual dependen.

Además, como se dijo, en Venezuela, los jueces los designa el propio Tribunal Supremo de Justicia, sin que se cumpla la Constitución en cuanto a la exigencia de concurso público con participación ciudadana. El nombramiento ha sido libre, con el resultado de que la gran mayoría de los jueces son provisionales y temporales, y por tanto, totalmente dependientes y controlados políticamente.

Por ello, los jueces en Venezuela, en general, no son capaces ni pueden realmente impartir justicia justa, particularmente, si con ello afectan en alguna

⁶⁵ Ante la designación de los nuevos magistrados luego de la ilegal reforma de la Ley la ex Magistrada de la antigua Corte Suprema de Justicia, Hildegard Rondón de Sansó, advirtió que “El mayor de los riesgos que plantea para el Estado la desacertada actuación de la Asamblea Nacional en la reciente designación de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no está solo en la carencia, en la mayoría de los designados de los requisitos constitucionales, sino el haber llevado a la cúspide del Poder Judicial la decisiva influencia de un sector d Véase el Poder Legislativo, ya que para diferentes Salas, fueron elegidos cinco parlamentarios.” Agregó que con ello: “todo un sector fundamental del poder del Estado, va a estar en manos de un pequeño grupo de sujetos que no son juristas, sino políticos de profesión, y a quienes corresponderá, entre otras funciones el control de los actos normativos;” agregando que “Lo más grave es que los designantes, ni un solo momento se percataron de que estaban nombrando a los jueces máximos del sistema jurídico venezolano que, como tales, tenían que ser los más aptos, y de reconocido prestigio como lo exige la Constitución.” Véase en Hildegard Rondón de Sansó, “*Obiter Dicta*. En torno a una elección,” en *La Voce d’Italia*, Caracas 14-12-2010.

⁶⁶ Véase el Discurso de Orden de la Magistrada Deyanira Nieves Bastidas, Apertura del Año Judicial 2014, en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/DiscursodeOrdenApertura2014DeyaniraNieves.pdf>

forma alguna política gubernamental o a algún funcionario público, sabiendo, como lo saben, que una decisión de ese tipo significa destitución inmediata, como tantas veces ha ocurrido en los últimos años. En algunos casos, incluso con encarcelamiento de los jueces que osaron dictar una sentencia que no complació al gobierno.

Allí está como muestra, el caso de la Juez Afiuni, destituida por haber seguido la recomendación del Grupo de Expertos de la ONU sobre detenciones arbitrarias, y cambiarle la detención a un procesado por un régimen libertad con presentación ante el Tribunal, que no le gustó al Presidente de la República. Por orden personal pública de éste último, la juez fue encarcelada de inmediato, con trato brutal, incluso sin desarrollo del proceso penal por algunos años, lo que llevó al mismo Grupo de Expertos de la ONU a considerar estos hechos como “un golpe del Presidente Hugo Chávez contra la independencia de los jueces y abogados” solicitando la “inmediata liberación de la juez,” concluyendo que “las represalias ejercidas sobre jueces y abogados por el ejercicio de sus funciones garantizadas constitucionalmente creando un clima de temor, solo sirve para minar el Estado de derecho y obstruir la justicia.”⁶⁷.

Con un Poder Judicial sometido políticamente, es evidente que no puede existir un Estado de Justicia, y menos aún si el mismo es utilizado como instrumento para la persecución política de la disidencia. En este sentido, los tribunales llenos están de causas abiertas por razones políticas para la persecución, con el objeto de apresar disidentes sin que exista voluntad efectiva de someterlos a juicio, porque ni motivos ni pruebas habría para ello. Ese fue, por ejemplo, el resultado de las detenciones de estudiantes realizadas con ocasión de la manifestaciones estudiantiles de febrero de 2014, quienes en su mayoría luego fueron liberados, pero sin gozar de libertad plena, después de sufrir brutal escarmiento. Otro ejemplo ha sido la detención del dirigente político de oposición Leopoldo López, a quien se ha sometido a juicio penal por los más graves delitos políticos, sin prueba alguna, sólo para encerrarlo en prisión con un juicio cuya audiencia preliminar ni siquiera se ha realizado y quizás, seguramente; no se realizará jamás. También hay que referirse al caso de la amenaza de detención, para que acudieran a declarar como testigos, proferida contra otro grupo de reconocidos dirigentes políticos, por un

⁶⁷ Véase en http://www.unog.ch/unog/website/news_media.nsf/%28httpNewsByYear_en%29/93687E8429BD53A1C125768E00529DB6?OpenDocument&cntxt=B35C3&cookielang=fr . El 14-10-2010, el mismo Grupo de Trabajo de la ONU solicitó formalmente al Gobierno venezolano que la Juez fuse “sometida a un juicio apegado al debido proceso y bajo el derecho de la libertad provisional”. Véase en *El Universal*, 14-10-2010, en http://www.eluniversal.com/2010/10/14/pol_ava_instancia-de-la-onu_14A4608051.shtml

supuesto e imaginario delito de magnicidio, sólo basado en supuestos emails falsos,⁶⁸ sólo para amedrentarlos y buscar alejarlos el país.

4. *El Estado irresponsable, escapado de la justicia interna*

En cuarto lugar, en Venezuela tampoco existe Estado de Justicia, desde el momento en que el propio Estado, sus organizaciones y sus funcionarios se han escapado de la justicia, es decir, de hecho no están ni pueden ser sometidos a la Justicia. De ello ha resultado, que en Venezuela tenemos un Estado totalmente incontrolado e irresponsable, al cual no se lo puede someter a juicio, pues los tribunales garantizan que no responda ante los mismos de sus acciones inconstitucionales o ilegales, o que causan daños a las personas.

Basta analizar las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia en los últimos tres lustros, para constar que en materia de control de constitucionalidad de las leyes y otros actos estatales, a pesar de que contamos con la acción popular y un completísimo sistema mixto de control de constitucionalidad de las leyes, las acciones intentadas por los particulares contra las leyes jamás son decididas, y por tanto, difícilmente se encuentra alguna sentencia anulatoria, salvo que haya sido intentada por los abogados del propio Estado, en interés del mismo

Ello ha afectado también a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual en los últimos quince años dejó de ser un efectivo sistema para el control judicial de las actuaciones administrativas, lo que se evidenció abiertamente desde 2003 con la lamentable destitución *in limine* de los Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Todo se inició con ocasión de un proceso contencioso administrativo de nulidad y amparo formulado el 17 de julio de 2003 por la Federación Médica Venezolana en contra los actos del Alcalde Metropolitano de Caracas, del Ministro de Salud y del Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas, por la contratación indiscriminada de médicos extranjeros no licenciados para ejercer la medicina en el país, para atender el desarrollo de un importante programa asistencial de salud en los barrios de Caracas; todo en violación de la Ley de Ejercicio de la Medicina.

La Federación Médica Venezolana consideró que la actuación pública era discriminatoria y violatoria de los derechos de los médicos venezolanos (derecho al trabajo, entre otros) a ejercer su profesión médica, al permitir a médicos extranjeros ejercerla sin cumplir con las condiciones establecidas en la Ley. Por ello la Federación intentó la acción de nulidad y amparo, en representación de los derechos colectivos de los médicos venezolanos,

⁶⁸ Véase la información en <http://www.venezuelaaldia.com/2014/07/gobierno-falsifico-correos-sobre-magnicidio-dice-pedro-burelli/>

solicitando su protección.⁶⁹ Un mes después, el 21 de agosto de 2003, la Corte Primera dictó una medida cautelar de amparo considerando que había suficientes elementos en el caso que hacían presumir la violación del derecho a la igualdad ante la ley de los médicos venezolanos, ordenando la suspensión temporal del programa de contratación de médicos cubanos, y ordenando al Colegio de Médicos del Distrito metropolitano sustituir los médicos cubanos ya contratados sin licencia por médicos venezolanos o médicos extranjeros con licencia para ejercer la profesión en Venezuela.⁷⁰

La respuesta gubernamental a esta decisión preliminar de carácter cautelar, que tocaba un programa social muy sensible para el gobierno, fue el anuncio público del Ministro de Salud, del Alcalde Metropolitano y del propio Presidente de la República en el sentido de que la medida cautelar dictada no sería acatada en forma alguna;⁷¹ anuncios que fueron seguidos de varias decisiones gubernamentales:

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, controlada por el Ejecutivo, adoptó la decisión de avocarse al conocimiento del caso decidido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y usurpando competencias en la materia, declaró la nulidad del amparo cautelar decidido por esta. A ello siguió que un grupo de agentes de la policía política allanó la sede de la Corte Primera, después de detener a un escribiente o alguacil de la misma por motivos fútiles; el Presidente de la República, entre otras expresiones usadas, se refirió al Presidente de la Corte Primera como “un bandido;”⁷² y unas semanas después, la Comisión Especial Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, sin fundamento legal alguno, destituyó a los cinco magistrados de la Corte Primera, la cual fue intervenida.⁷³ A pesar de la protesta de los Colegios de Abogados del país e, incluso, de la Comisión Internacional de Juristas;⁷⁴ el hecho es que la Corte Primera permaneció cerrada, sin jueces, por más de diez meses,⁷⁵ tiempo durante el cual simplemente no hubo justicia contencioso administrativa en el país.

69 Véase Claudia Nikken, “El caso “Barrio Adentro”: La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos,” en *Revista de Derecho Público*, N° 93–96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 5 ss.

70 Véase la decisión de 21 de agosto de 2003 en *Revista de Derecho Público*, N° 93–96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 445 ss.

71 El Presidente de la República dijo: “Váyanse con su decisión no sé para donde, la cumplirán ustedes en su casa si quieren...”, en el programa de TV *Aló Presidente*, n° 161, 24 de Agosto de 2003.

72 Discurso público, 20 septiembre de 2003.

73 Véase la información en *El Nacional*, Caracas, Noviembre 5, 2003, p. A2. En la misma página el Presidente destituido de la Corte Primera dijo: “La justicia venezolana vive un momento tenebroso, pues el tribunal que constituye un último resquicio de esperanza ha sido clausurado”.

74 Véase en *El Nacional*, Caracas, Octubre 12, 2003, p. A–5; y *El Nacional*, Caracas, Noviembre 18, 2004, p. A–6.

75 Véase en *El Nacional*, Caracas, Octubre 24, 2003, p. A–2; y *El Nacional*, Caracas, Julio 16, 2004, p. A–6.

Esa fue la respuesta gubernamental a un amparo cautelar dictado por el juez contencioso administrativo competente respecto de un programa gubernamental sensible; respuesta que fue dada y ejecutada a través de órganos judiciales controlados políticamente. Todo ello, por supuesto, lamentablemente significó, no sólo que los jueces que fueron luego nombrados para reemplazar a los destituidos comenzaron a entender cómo debían comportarse en el futuro frente al poder; sino que condujo a la abstención progresiva de todo control contencioso administrativa respecto de las acciones gubernamentales. La Jurisdicción contencioso administrativa en Venezuela, de larga tradición y de raigambre y jerarquía constitucional, simplemente hoy no existe en la práctica; y con ello, el derecho administrativo ya no es un parámetro legal para controlar a la Administración y sus funcionarios

Y para que quedara clara la situación catastrófica de estas actuaciones sobre el Poder Judicial, la demanda que intentaron los jueces contencioso administrativo destituidos ante el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos por violación a sus garantías constitucionales judiciales, a pesar de que fue decidida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en 2008, condenando al Estado,⁷⁶ de nada sirvió sino para que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en sentencia N° 1.939 de 12 de diciembre de 2008,⁷⁷ citando como precedente una sentencia del Tribunal Superior Militar del Perú de 2002, declarara que la sentencia del tribunal internacional era “inejecutable” en Venezuela. La Sala además, solicitó al Ejecutivo que denunciara la Convención Americana de Derechos Humanos porque la Corte Interamericana supuestamente había usurpado los poderes del Tribunal Supremo, lo que el Ejecutivo cumplió cabalmente en 2011.

La consecuencia de todo ello es que la Jurisdicción contencioso administrativa, cayó en desuso, de manera que no más del uno por ciento de la totalidad de las sentencias dictadas por dichos tribunales son anulatorias de actos administrativos o de responsabilidad administrativa,⁷⁸ habiendo quedado reducida a resolver cuestiones laborales de la función pública o tributarias.

Siendo el Estado venezolano uno no sometido al derecho, por no poder ser controlado ni respecto del cual los ciudadanos pueden exigir responsabilidad,

⁷⁶ Véase sentencia de la Corte Interamericana de 5 de agosto de 2008, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 182, en www.corteidh.or.cr

⁷⁷ Véase sentencia de la Sala Constitucional, sentencia No 1.939 de 18 de diciembre de 2008 (*Caso Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>

⁷⁸ Véase Antonio Canova González, *La realidad del contencioso administrativo venezolano (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)*, Funeda, Caracas 2008.

sin duda, no puede haber Estado de Justicia, lo que conduce a consolidar la existencia de un derecho público al sólo servicio exclusivo del Estado, y al derecho administrativo como un orden desequilibrado, donde sólo encuentra protección el propio Estado sin que los particulares sean objeto de protección y menos de garantía.

5. *El Estado escapado de la justicia internacional*

La irresponsabilidad del Estado y la decisión de escaparse de la justicia y negarse a someterse a la misma ha llegado a tal nivel, que no sólo se ha desligado y desentendido de poder ser juzgado por los tribunales nacionales, sino que como antes se dijo se ha desligado de la justicia internacional. Ello ocurrió, primero, al denunciar en 2006 el Tratado de la Comunidad Andina de Naciones, escapándose de la jurisdicción del Tribunal Andino de Justicia,⁷⁹ y segundo, al denunciar en 2012 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para escaparse de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁸⁰ incluso, en este último caso, después de haber declarado como “inejecutables” en Venezuela varias sentencias condenatorias contra el Estado venezolano pronunciadas por la Corte por responsabilidad derivada de la violación de derechos humanos.⁸¹

⁷⁹ Comunicación oficial del Ministro de Relaciones Exteriores de 22-4-2006 enviada a la CAN. Véase el texto en <http://www10.iadb.org/intal/cartamensual/cartas/Articulo.aspx?Id=2e424fd3-30ec-46e9-8c92-fcce18b3e128>. Véase así mismo la información en <http://www10.iadb.org/intal/cartamensual/cartas/Articulo.aspx?Id=2e424fd3-30ec-46e9-8c92-fcce18b3e128>. Véase los comentarios en “El largo camino para la consolidación de las bases constitucionales de la Integración Regional Andina y su abandono por el régimen autoritario de Venezuela”, en André Saddy (Coord.), *Derecho Público Económico Supranacional*, Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009, pp. 319-351.

⁸⁰ Comunicación del Ministro de Relaciones Exteriores al Secretario General de la OEA de 6-9-2012. Véase la Nota de Prensa de la OEA lamentando la decisión en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/117.asp>

⁸¹ Véase en particular la sentencia No. 1.939 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela de 18 de diciembre de 2008 (Caso *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*), que declaró inejecutable una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de 5 de agosto de 2008, caso *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 182). Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>. Igualmente la sentencia No. 1547 de 17 de octubre de 2011 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*) que declaró inejecutable otra sentencia de la Corte Interamericana (de 1° de septiembre de 2011, caso *Leopoldo López vs. Estado de Venezuela*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-11-1130.html>. Véase los comentarios sobre estas sentencias en Allan R. Brewer-Carías, “La interrelación entre los Tribunales Constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela,” en Armin von Bogdandy, Flavia Piovesan y Mariela Morales Antonorzi (Coodinadores), *Derechos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro 2010, pp. 661-70; y en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No. 13, Madrid 2009, pp. 99-136; y “El ilegítimo “control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: el caso de la sentencia *Leopoldo López vs. Venezuela, 2011*,” en *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*. Editorial Universitas, Vol. I, Madrid, 2013, pp. 1.095-1124.

Además, incluso, la decisión del Estado de escaparse a toda costa de la justicia internacional, llevó al gobierno hasta a denunciar el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, con base en el cual funciona el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), que regula los medios de arbitraje internacional para la protección de inversiones.⁸²

6. *La Justicia al servicio del autoritarismo*

En quinto lugar, en Venezuela tampoco tenemos un Estado de Justicia, porque la justicia impartida, particularmente en materia constitucional, en lugar de ser el supremo valor de dar a cada quien lo que le corresponde en plano de igualdad, se ha convertido en un instrumento utilizado por el propio Estado, que es utilizado “a la carta,” para moldar la justicia de acuerdo con lo que sus órganos necesiten para la ejecución de las propias políticas estatales, así sean contrarias a la Constitución, y particularmente cuando se ha necesitado de una “interpretación” de la misma o de leyes para torcerlas, en forma acorde, no con la Constitución, sino con la decisión política del Ejecutivo de que se trate.

En esta forma, la Constitución, vía interpretación constitucional vinculante, como antes se ha dicho, por ejemplo, ha sido objeto de mutaciones decididas por la Sala Constitucional, por ejemplo, para centralizar competencias que eran exclusivas de los Estados de la Federación; para eliminar el principio de la alternabilidad republicana dando paso a la reelección indefinida; para asegurar el financiamiento de las actividades electorales del partido oficial; para impedir la revocación popular del mandato del Presidente de la República; para ampliar las competencias de la Jurisdicción Constitucional, como por ejemplo ocurrió en materia de interpretación abstracta de la Constitución⁸³ e incluso para asegurar el absurdo e improcedente “control de la constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que condujo a declararlas “inejecutables” en Venezuela. La interpretación constitucional a la carta, además, ha servido para que por la vía de interpretación inconstitucional, la Sala Constitucional a procedido a reformar leyes, como por ejemplo sucedió,

⁸² Comunicación oficial del Estado enviada al CIADI el 24-1-2012. Véase la información del CIADI en <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=OpenPage&PageType=AnnouncementsFrame&FromPage=Announcements&pageName=Announcement100>

⁸³ Véase Luis A. Herrera Orellana, “El recurso de interpretación de la Constitución: reflexiones críticas desde la argumentación jurídica y la teoría del discurso,” en *Revista de Derecho Público*, n° 113, -- Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 7-29.

en materia del procedimiento de amparo⁸⁴ o para establecer normas tributarias nuevas en materia de impuesto sobre la renta;⁸⁵ y todo ello, casi siempre a iniciativa de los propios abogados del Estado.

Con una Constitución maleable en esa forma, es difícil imaginar un Estado de justicia, salvo que sea de justicia sólo impartida a la medida del propio Estado.

7. *La ausencia de justicia*

En sexto lugar, tampoco puede hablarse en Venezuela de Estado de Justicia, cuando hay áreas de la misma que el Estado ha eliminado, como es el caso de la justicia de paz, que la Constitución reguló para ser organizada en las comunidades y ser impartida por jueces electos mediante sufragio universal directo y secreto (art 258).

A tal efecto, desde la Ley Orgánica de la Justicia de Paz de 1994⁸⁶ se reguló la materia en el ámbito municipal y parroquial, debiendo los jueces ser electos en la forma prescrita en la Constitución. Sin embargo, todo ello se eliminó con la Ley Orgánica de la Jurisdicción de la Justicia de Paz Comunal de 2012,⁸⁷ al transformarse la justicia de paz en una supuesta “justicia de paz comunal,” pero para simplemente eliminar la justicia de paz, o nombrarse unos escasos jueces provisionales, por supuesto, no electos, violándose así la Constitución.⁸⁸

8. *La injusticia de la impunidad*

En séptimo lugar, en Venezuela tampoco existe un Estado de Justicia, teniendo más bien un Estado de injusticia, por el hecho de que simplemente, la justicia no funciona para juzgar y castigar a quienes violan la ley. Así, la impunidad campea y es absoluta respecto de los depredadores del patrimonio público, es decir, a los funcionarios corruptos y a sus cómplices particulares,

⁸⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional como legislador positivo y la inconstitucional reforma de la Ley Orgánica de Amparo mediante sentencias interpretativas,” en Eduardo Ferrer MacGregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Coordinadores), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2008, Tomo V, pp. 63-80. Publicado en *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, No. 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp.545-563.

⁸⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, “De cómo la Jurisdicción constitucional en Venezuela, no sólo legisla de oficio, sino subrepticamente modifica las reformas legales que “sanciona”, a espaldas de las partes en el proceso: el caso de la aclaratoria de la sentencia de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 2007, *Revista de Derecho Público*, No. 114, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 267-276

⁸⁶ Véase en *Gaceta Oficial* N° 4.817 Extra. de 21-12-1994.

⁸⁷ Véase en *Gaceta Oficial* N° 39.913 del 2-5-2012

⁸⁸ Tan es así, que en agosto de 2014, el Tribunal Supremo anunciaba en su página web, que en un universo de 328 Municipios en el país, “la Comisión Judicial del Alto Tribunal, ha nombrado un total de 18 juezas y jueces de paz provisorios y suplentes.” Véase en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=11987>

incluyendo a los que a la vista de todos incurren en peculado de uso, al tener a su servicio el uso bienes públicos, sin título alguno para ello, comenzando por el uso indebido de inmuebles oficiales. A esos, ni se los investiga y menos se los sanciona. Y los casos de investigaciones administrativa resueltos por la Contraloría General de la República por supuestos motivos de irregularidades administrativas, en general, sólo han concluido con medidas de inhabilitaciones políticas impuestas exclusivamente a funcionarios de oposición.⁸⁹

La impunidad también es el signo de la injusticia en materia de delitos comunes, en un país como Venezuela, que tiene el récord mundial de violencia, secuestros y crímenes callejeros,⁹⁰ que en 2013 alcanzó la cifra de 24.773 personas asesinadas,⁹¹ siendo considerado en 2014, como el país más inseguro del mundo,⁹² y Caracas, la capital, como la segunda ciudad más peligrosa del Planeta;⁹³ pero donde dichos crímenes no se persiguen y quedan impunes.

Tenemos lamentablemente un país lleno de asaltantes de caminos, como los había en la Venezuela del siglo XIX, pero no en el campo, sino ahora en las calles de nuestras ciudades, y más grave aún, en los barrios de las mismas, afectando a la población de menores recursos. Y frente a todo ello, lo que hay es una justicia totalmente ausente, siendo Venezuela el reino de la impunidad, donde al delincuente no se lo castiga, el que roba es protegido, al honrado se lo investiga, a la libertad no se la protege, a la propiedad se la depreda, y al

⁸⁹ Véase por ejemplo, Allan R. Brewer-Carías, “La incompetencia de la Administración Contralora para dictar actos administrativos de inhabilitación política restrictiva del derecho a ser electo y ocupar cargos públicos (La protección del derecho a ser electo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2012, y su violación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo al declarar la sentencia de la Corte Interamericana como “inejecutable”), en Alejandro Canónico sarabia (Coord.), *El Control y la responsabilidad en la Administración Pública, IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Margarita 2012*, Centro de Adiestramiento Jurídico, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 293-371

⁹⁰ Por ello, con razón en un editorial del diario *Le Monde* de París, titulado “Los venezolanos en el callejón sin salida del chavismo”, se afirmaba que “Al derrumbamiento de la economía se agrega una inseguridad galopante: 25 mil homicidios por año, sin contar los robos, agresiones de todo tipo y secuestros. Caracas es la capital más peligrosa del planeta. Se necesita toda la atracción del “exotismo latino” para que ciertos intelectuales franceses le encuentren algún encanto al “chavismo”. Sobre todo porque este, ya sea bajo Maduro o bajo Chávez, cercena las libertades públicas, silencia a una parte de la prensa y maltrata a toda la oposición. En la realidad, el chavismo se ha convertido en una pesadilla.” Véase Editorial de *Le Monde*, 30- marzo 2014, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140330/le-monde-dedico-un-editorial-a-venezuela>.

⁹¹ Véase César Miguel Rondón, “Cada vez menos país,” en *Confirmado*, 16-8-2014, en <http://confirmado.com.ve/opinan/cada-vez-menos-pais/>

⁹² Véase el reportaje de la Encuesta Gallup, “Venezuela fue considerado como el país más inseguro del mundo,” en *Notitarde.com*, Caracas 21 de agosto de 2014, en <http://www.notitarde.com/Pais/Venezuela-fue-seleccionado-como-el-pais-mas-inseguro-del-mundo/2014/08/21/347656>.

⁹³ Después de San Pedro Sula, Caracas es considerada la segunda ciudad más peligrosa del mundo. Véase la información en *Sala de Información, Agencia de Comunicaciones Integradas. Información, opinión y análisis*, 16-1-2914, en <http://saladeinfo.wordpress.com/2014/01/16/caracas-es-la-segunda-ciudad-mas-peligrosa-del-planeta-2/> . Véase igualmente la información en *El País Internacional*, 20 de agosto de 2014, en http://internacional.elpais.com/internacional/2014/08/20/actualidad/1408490113_417749.html

trabajo honesto se desprecia, de lo cual resulta no sólo que no siempre tenemos leyes justas y seguras, sino que no siempre tenemos jueces justos y definitivamente, carecemos de un gobierno justo.

Por todo ello, el Estado venezolano no es un Estado de justicia, pues la práctica política del gobierno autoritario que se apoderó de la República desde 1999,⁹⁴ lo que ha originado es un Estado totalitario que además de haber empobrecido aún más al país, no está realmente sometido al derecho, cuyas normas no siempre son justas y la mayor de las veces se ignoran y desprecian; o se mutan o amoldan a discreción por los gobernantes; y que además, no está sometido a control judicial alguno, por la sumisión del Poder Judicial al Poder Ejecutivo y legislativo.

De todo lo anterior resulta entonces que en lugar de un Estado de Justicia, el Estado venezolano más bien puede considerarse como un “Estado de la injusticia,” donde no hay garantía de la existencia de leyes justas, habiéndose sancionado las existentes sin que se haya respetado siquiera el derecho a la participación ciudadano mediante consulta popular de los proyectos de ley, habiéndose multiplicado las leyes inconsultas; donde además ha ocurrido una inflación ilimitada de la inseguridad jurídica, basada en la reforma irregular de leyes sin cumplirse el procedimiento de formación de las mismas; donde el Poder Judicial, como antes se ha dicho está controlado por el poder político y puesto a su servicio; lo que ha originado, de hecho, que el Estado sea un Estado irresponsable y injusticiable, que se ha escapado de la justicia tanto interna como internacional, donde en su globalidad el Poder Judicial ha sido puesto al servicio del autoritarismo; y donde campea la impunidad particularmente en materia penal.

Ese es el Estado al cual sirve ahora el derecho público, y su funcionamiento es el que ahora permite fijar las tendencias del derecho administrativo como derecho al servicio del autoritarismo, que responde a esa realidad, no siendo en forma alguna independiente de la actuación del gobierno.

III: EL ESTADO TOTALITARIO, EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA DESCONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

Todo lo que anteriormente hemos expuesto, nos confirma que en Venezuela, durante los últimos tres lustros, lo que se ha desarrollado en

⁹⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Authoritarian Government vs. 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.

relación con el Estado de derecho ha sido un proceso sistemático y permanente de demolición de las instituciones públicas que habían sido desarrolladas con tanto esfuerzo en el marco del Estado Constitucional, mediante su desconstitucionalización, desinstitucionalización, desjuridificación, y desjusticiabilidad, que han configurado progresivamente al Estado como un Estado totalitario, que terminó sustituyendo al Estado democrático, social, de derecho, descentralizado y de justicia del que habla la Constitución, pero sin que la misma se haya reformado conforme a los procedimientos de revisión constitucional.

Y decimos que lo que ha resultado es un Estado Totalitario, pues, limitándonos incluso a la mencionada caracterización de Raymond Aron,⁹⁵ el Estado venezolano está efectivamente montado sobre un régimen político fundamentado en un sistema de concentración total del poder, en el cual todos los órganos del Estado actúan en el mismo sentido que ordene el Poder Ejecutivo, para lo cual como instrumento facilitador, se ha configurado un partido único ayudado por un partido militar, que se encuentra fusionados al propio Estado y que posee el monopolio de la actividad política “legítima,” que es la que define al Estado, y que es la doctrina “socialista.” Dicho partido es el que garantiza la aplicación de la ideología del Estado, que en definitiva es la verdad oficial.

Ese Estado Totalitario, además, de haber asumido el monopolio de la conducción del Estado, también ha asumido el monopolio de los medios de persuasión y coacción, para imponer su voluntad a los ciudadanos; y además, ha asumido el monopolio de los medios de comunicación. Adicionalmente, el Estado Totalitario ha concentrado la casi totalidad de la economía, la cual ha quedado totalmente controlada por el mismo, configurándose un extraordinario Capitalismo de Estado, lo que ha sido facilitado por control total de la industria petrolera por parte del Estado. El monopolio por parte del Estado de la actividad política y económica, ha producido además, la total politización de cualquier actividad que pueda realizarse en la vida social, económica y política, lo que ha originado una confusión entre sociedad y Estado, de manera que las faltas cometidas por los individuos en el marco de

⁹⁵ Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, “La desconstitucionalización del Estado de derecho en Venezuela: del Estado Democrático y Social de derecho al Estado Comunal Socialista, sin reformar la Constitución,” en *Libro Homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández, Diversas Disciplinas Jurídicas*, (Coordinación y Compilación Astrid Uzcátegui Angulo y Julio Rodríguez Berrizbeitia), Universidad Católica Andrés Bello, Universidad de Los Andes, Universidad Monteávila, Universidad Central de Venezuela, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Vol. V, Caracas 2012, pp. 51-82; en Carlos Tablante y Mariela Morales Antonorzi (Coord.), *Descentralización, autonomía e inclusión social. El desafío actual de la democracia*, Anuario 2010-2012, Observatorio Internacional para la democracia y descentralización, En Cambio, Caracas 2011, pp. 37-84; y en *Estado Constitucional*, Año 1, No. 2, Editorial ADRUS, Lima, junio 2011, pp. 217-236.

la actividad política, económica o profesional se conforman simultáneamente como faltas “ideológicas,” o políticas, originando un terror ideológico y policial.⁹⁶

Ese Estado configurado como Estado Totalitario, en *primer lugar*, ha hecho desaparecer todo vestigio de Estado de derecho que prevé la Constitución, lo que ha resultado de la violación sistemática de la Constitución que ha perdido su carácter de ley suprema, lo que ha sido acompañado de un proceso sistemático de maleabilidad, mutabilidad y desrigidización constitucional, todo lo cual ha producido una completa desinstitucionalización y además, una desconstitucionalización del Estado por la creación fuera de la Constitución de un Estado Comunal en paralelo al Estado Constitucional.

En *segundo lugar*, el Estado totalitario ha hecho desaparecer, igualmente, todo vestigio del Estado democrático que regula la Constitución, lo que ha resultado de la distorsión de la representatividad política en la legislación electoral; de las fallas en la implementación de la democracia participativa; de la ausencia de separación de poderes en la organización del Estado, y en particular, de la ausencia de autonomía e independencia del Poder Judicial; de la distorsión de la Administración Pública que dejó de estar al servicio del ciudadano; de la militarización avasallante de la sociedad y el Estado; de la eliminación de la libertad de expresión y comunicación; y de la eliminación y violación del principio democrático.

En *tercer lugar*, el Estado totalitario también ha hecho desaparecer todo vestigio del Estado Social y de Economía Mixta que regula la Constitución, y con ello, se ha logrado la material eliminación de la libertad económica y de la garantía del derecho de propiedad, resultando la configuración de un Estado Comunista, Burocrático acaparador de la totalidad de la actividad económica, basado en sistema de Capitalismo de Estado, de un Estado Populista, de un Estado Comunal y del Poder Popular, y de un Estado Clientelar.

En *cuarto lugar*, el Estado totalitario adicionalmente ha hecho desaparecer todo vestigio del Estado de Justicia que regula la Constitución, lo que ha resultado de la ausencia de leyes justas y la multiplicación de leyes inconsultas; de una extrema inflación de la inseguridad jurídica; del sometimiento político del Poder Judicial al Poder Ejecutivo; del hecho del Estado haberse escapado de la justicia interna y de la justicia internacional, tornándose en un Estado irresponsable; de haberse puesto la Justicia al servicio del autoritarismo; de haber áreas con carencia de justicia; y haberse desarrollado la injusticia de la impunidad.

⁹⁶ Véase Raymond Aron, *Democracia y totalitarismo*, Seix Barral, Madrid 1968.

Y por último, en *quinto lugar*, el Estado totalitario también ha hecho desaparecer todo vestigio del Estado descentralizado que bajo una concepción centralista de la “federación descentralizada” regula la Constitución, habiéndose consolidado un desbalance hacia el nivel nacional en la distribución territorial del poder; un Municipio que no se configuró efectivamente como la unidad primaria de la organización nacional; la creación, en paralelo a las entidades políticas territoriales previstas en la Constitución, del Estado Comunal y de las Comunas para acabar con los Municipios, los cuales han sido vaciados de competencia a favor de las mismas; y por último, el ahogamiento y neutralización de las mismas entidades políticas territoriales por parte del Poder Nacional.

Todo ello ha originado una desconstitucionalización del Estado Constitucional la cual incluso se ha pretendido realizar mediante el uso ilegítimo del texto del artículo 5 de la Constitución que dispone 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.” Con base en ello, fue que precisamente se estructuró en la propia Constitución el Estado Constitucional, basado en el concepto de democracia representativa o indirecta que se ejerce mediante el sufragio por los órganos del Poder Público. Y ha sido igualmente con base en la primera parte de la norma, la que se refiere al ejercicio directo de la soberanía, que se ha pretendido estructurar otro Estado, el Estado Comunal, con la Comuna como su célula fundamental, pero carente de base democrática.

Ese Estado Comunal, producto del supuesto ejercicio de una democracia directa, sin sufragio ni representación, se ha concebido para ir vaciando progresivamente de competencias al Estado Constitucional; y en su organización formal, si bien se proclama como la negación de la representatividad democrática, en la práctica actúa mediante “representantes,” pero sin que los mismos sean electos mediante sufragio, sino que son “nombrados” como “voceros” a mano alzada en “asambleas de ciudadanos” controladas por el partido de gobierno, para ejercer el Poder Popular, con la participación directa del partido oficial de gobierno y el propio Poder Ejecutivo.

Por ello, lo cierto es que el “Estado Comunal” que se ha buscado establecer en fraude a la Constitución y a la voluntad popular, nada democrático, en definitiva, está controlado todo por un Ministerio del Ejecutivo Nacional, el “Ministerio del Poder Popular para las Comunas y Movimientos Sociales” cuyo titular además es un “Vicepresidente del Consejo

de Ministros para Desarrollo del Socialismo Territorial,”⁹⁷ por lo que lejos de ser un instrumento de descentralización – concepto que está indisolublemente unido a la autonomía política – es un sistema de centralización y control férreo de las comunidades por el Poder Central. Por ello la aversión al sufragio universal, directo y secreto que se aprecia en su implementación.

En realidad, si se tratase efectivamente de mecanismos de participación, los miembros de los Consejos Comunales, las comunas y todas las organizaciones e instancias del Poder Popular tendrían que ser electas por sufragio universal, directo y secreto, y no designadas a mano alzada por asambleas controladas por el partido oficial y el Ejecutivo Nacional, en contravención al modelo de Estado democrático, social, de derecho, de justicia y descentralizado establecido en la Constitución.

Es decir, la supuesta democracia participativa no es más que una falacia, pues en definitiva en el “edificio” del Estado Comunal se le niega al pueblo el derecho de elegir libremente, mediante sufragio universal, directo y secreto a quienes van a representarlo en todos esos ámbitos. Se trata más bien de un “edificio” de organizaciones para evitar que el pueblo realmente ejerza la soberanía e imponerle mediante férreo control central, políticas por las cuales nunca tendrá la ocasión de votar.

Por otra parte, el principio esencial del régimen político democrático, basado en la igualdad, la no discriminación y el pluralismo se ha roto desde que el sistema de Estado Comunal, establecido en paralelo al Estado Constitucional, se monta sobre una concepción única, que es el Socialismo, de manera que quien no sea socialista está automáticamente discriminado e impedido de participar.⁹⁸

No es posible, por tanto, en el marco de estas Leyes del Poder Popular, poder conciliar el pluralismo que garantiza la Constitución y el principio de la

⁹⁷ Véase en *Gaceta Oficial* No. 40.489 de 4 de septiembre de 2014. Sobre este Ministerio y Vicepresidencia, por ejemplo, el equipo de Redacción Internacional del Diario *El Tiempo*, expresó que tiene por objeto retomar la idea “de crear el “estado comunal”, en el que el poder ya no se distribuye entre alcaldías y gobernaciones sino en miles de “comunas” creadas en todo el país pero coordinadas directamente por la Presidencia de la República.” Se trata de un esquema para “redistribuir el poder entre las comunidades pero controlando directamente su fuente de ingresos y su funcionamiento, lo que en el fondo implica una mayor concentración en el Poder Ejecutivo.” Véase en el reportaje “Qué hay detrás del ‘revolcón’ en el gabinete del Gobierno venezolano,” en *El Tiempo*, Bogotá, 3 de septiembre de 2014, en <http://www.eltiempo.com/mundo/latinoamerica/analisis-de-las-principales-reformas-en-el-gabinete-de-nicolas-maduro/14478895>

⁹⁸ Véase el reportaje: “El Estado Comunal excluye a la mitad de la población,” donde se cita lo expuesto por María Pilar García-Guadilla, en *Aporrea*: “El modelo reproduce un modelo de inclusión excluyente porque ignora a quienes difieren de la ideología socialista, es decir, la mitad de la población, si se revisan los últimos resultados electorales.[...] El financiamiento de los proyectos productivos pasa por el aparato político-ideológico (el PSUV), correa transmisora de las prebendas, Y en las Asambleas solo serán reconocidos como interlocutores del Estado las comunas socialistas.” Véase en *El Nacional*, Caracas 7 de septiembre de 2014, en http://www.el-nacional.com/politica/comunal-excluye-mitad-poblacion_0_477552461.html

no discriminación por razón de “opinión política,” con sus disposiciones que persiguen todo lo contrario, es decir, el establecimiento de un Estado Comunal, cuyas instancias sólo pueden actuar en función del Socialismo y en las cuales todo ciudadano que tenga otra opinión queda excluido.

En fin, la concepción misma del Estado Comunal para desarrollar y consolidar el Poder Popular, se ha formulado ignorando los valores y principios constitucionales básicos que tienen que tener todas las instancias de gobierno en Venezuela que deben ser los principios del “electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables” (Artículo 6 de la Constitución). Al contrario, las “formas de autogobierno comunitarias y comunales, para el ejercicio directo del poder” que se regulan en la Ley Orgánica del Poder Popular (art. 1), son contrarias a la concepción de un Estado descentralizado, siendo carentes de autonomía política, y más bien son instrumentos para asegurar el centralismo de Estado que es lo que caracteriza al Estado Totalitario.

En esta forma, al fraude a la Constitución, que ha sido la técnica constantemente aplicada por el gobierno autoritario en Venezuela desde 1999 para imponer sus decisiones a los venezolanos al margen de la Constitución,⁹⁹ se ha sumado el fraude a la voluntad popular, al imponerle a los venezolanos mediante leyes orgánicas, un modelo de Estado totalitario, comunista y centralizado por el cual nadie ha votado, con lo que se ha cambiado radical e inconstitucionalmente el texto de la Constitución de 1999, que no ha sido reformado conforme a sus previsiones, en abierta contradicción y desprecio al rechazo popular mayoritario que se expresó en diciembre de 2007 a la reforma constitucional que entonces se intentó realizar incluso violando la propia Constitución.

Es ese marco de Estado totalitario y de desconstitucionalización del Estado Constitucional, el cual en la actualidad está condicionando al derecho público en Venezuela, y es lo que está originando unas nuevas tendencias al derecho administrativo, que nos lo muestran como una rama del derecho que dejó de ser el derecho del Estado de derecho y por tanto, el punto de equilibrio entre los poderes y prerrogativas del Estado y las garantías de derechos de los particulares, y en un marco de desquiciamiento, sólo sirve ahora, sin seguridad jurídica alguna, para regular exclusivamente al Estado, a sus poderes y prerrogativas, pero en la medida en la cual los gobernantes decidan, sin

⁹⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reforma constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2009; *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York 2010. m

control judicial de naturaleza alguna; siendo su misión el servir de medio de imposición de la voluntad del Estado y los funcionarios a los ciudadanos.

Octubre 2014