

**revista  
de  
derecho  
publico**

**n° 153 - 154**

**enero**

**junio 2018**



editorial jurídica venezolana

#### CONSEJO DE REDACCIÓN

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

#### COMITÉ ASESOR

Asdrúbal AGUIAR, José Guillermo ANDUEZA, Ana Elvira ARAUJO GARCÍA, José ARAUJO JUÁREZ, Alfredo ARISMENDI A., Carlos AYALA CORAO, Eloisa AVELLANEDA, Rafael BADELL MADRID, Alberto BLANCO URIBE, Isabel BOSCÁN DE RUESTA, Mary BOVEDA, Humberto BRICEÑO, Jesús CABALLERO ORTIZ, Josefina CALCAÑO DE TEMELTAS, Román José DUQUE CORRADOR, Héctor FAÚNDEZ LEDESMA, Gerardo FERNÁNDEZ, Juan GARRIDO ROVIRA, María Amparo GRAU, Eugenio HERNÁNDEZ BRETÓN, Henríque IRIBARREN, Gustavo LINARES, Irma Isabel LOVERA DE SOLA, Henríque MEIER, Alfredo MORLES, José MUCI-ABRAHAM, Pedro NIKKEN, Rogelio PÉREZ PERDOMO, Armida QUINTANA, Manuel RACHADELL, Belén RAMÍREZ LANDAETA, Judith RIEBER DE BENTATA, Armando RODRÍGUEZ G., Nelson RODRÍGUEZ, Hildegard RONDÓN DE SANSÓ, Gabriel RUAN SANTOS, Ana María RUGGERI RODRÍGUEZ, Magdalena SALOMÓN DE PADRÓN, Nelson SOCORRO, Gustavo URDANETA

#### CONSEJO CONSULTIVO

Juan Carlos CASSAGNE, Alberto R. DALLA VIA, Agustín GORDILLO, Antonio María HERNÁNDEZ, Néstor Pedro SAGÜES (Argentina), José Mario SERRATE PAZ, (Bolivia), Romeo Felipe BACELLAR FILHO, Celso Antonio BANDEIRA DE MELLO, Marcelo FIGUEIREDO, (Brasil), Sandra MORELLI, Libardo RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Jaime Orlando SANTOFIMIO, Consuelo SARRIA, (Colombia), Humberto NOGUEIRA ALCALÁ, Rolando PANTOJA BAUZÁ (Chile), Rubén HERNÁNDEZ VALLE, Aldo MILANO, Enrique ROJAS FRANCO, (Costa Rica), Joffre CAMPAÑA, Javier ROBALINO ORELLANA (Ecuador), Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Luciano PAREJO ALFONSO, Jaime RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, Santiago GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ (España), Hugo H. CALDERÓN MORALES, Jorge Mario GARCÍA LA GUARDIA, (Guatemala), Héctor M. CERRATO, Edmundo ORELLANA, (Honduras), Miguel CARBONELL, Jorge FERNÁNDEZ RUIZ, Eduardo FERRER MAC-GREGOR, Diego VALADÉS (México), Carlos Alberto VÁSQUEZ, (Panamá), Luis Enrique CHASE PLATE, (Paraguay), Jorge DANOS ORDOÑEZ, Domingo GARCÍA BELAÜNDE, (Perú), Eduardo Jorge PRATS, Olivo A. RODRÍGUEZ H., (República Dominicana), Juan Pablo CAJARVILLE P., Carlos E. DELPIAZZO (Uruguay)

#### Revista de Derecho Público Fundación de Derecho Público

Torre América, PH, Av. Venezuela, Bello Monte, Caracas 1050, Venezuela  
Email: fundaciondederechopublico@gmail.com.

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

Email: feyv@cantv.net

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

© 1980, FUNDACIÓN DE DERECHO PÚBLICO/EDITORIAL JURÍDICA VENEZOLANA

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

Publicación Trimestral

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

1. Derecho público–Publicaciones periódicas

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

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

*Normas para el envío de originales*

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

*Se solicita atender a las normas siguientes:*

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

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

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

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

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

Portada: Lilly Brewer (1980)

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

Hecho el depósito de Ley

Depósito Legal: DC 2018001799

ISBN Obra Independiente: 978-980-365-453-5

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

Panamá, República de Panamá.

Email: [ejvinternational@gmail.com](mailto:ejvinternational@gmail.com)

ESTUDIOS

Artículos

- Reflexiones sobre los ciclos políticos en la historia de Venezuela y la “apoptosis” de un régimen, que “tiene sus días contados”, por Allan R. BREWER-CARIÁS* ..... 9
- Transparencia y calidad de la democracia, por Asdrúbal AGUIAR* ..... 23
- La destrucción de las condiciones de integridad electoral por los actos intolerables de la ilegítima Asamblea Nacional Constituyente, por José Ignacio HERNÁNDEZ G.* ..... 41
- La Ley Constitucional de Precios acordados emitida por la Asamblea Nacional Constituyente. Su inconstitucionalidad, nueva regulación de precios a través del diálogo y su desconocimiento por las vías de hecho de autoridades administrativas, por Juan Domingo ALFONZO PARADISI* ..... 57
- (In)moralidad tributaria en Venezuela. Entre la distopía y la anomia social, por Humberto ROMERO-MUCI* ..... 85
- “La potestad coactiva de la administración. Breves consideraciones de su regulación jurídica en el nuevo Código Orgánico de la Administración del Ecuador”. “The coercive imperium of the administration. Brief considerations of their artificial regulation in the new Organic Code of the Administration”, por Ismel BRAVO PLACERES; Grisel GALIANO MARITAN* ..... 129

## Comentarios Monográficos

*Notas de prensa de la ONG acceso a la justicia sobre la Asamblea Nacional Constituyente en el ejercicio de sus funciones (Agosto 2017-Marzo 2018)*, por Laura **LOUZA** ..... 153

*Reflexiones sobre la dictadura en Venezuela, después de la fraudulenta “reelección” presidencial de mayo de 2018*, por Allan R. **BREWER-CARIÁS** ..... 177

## LEGISLACIÓN

### Información Legislativa

*Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el Primer Semestre de 2018*, por Gabriel **SIRA SANTANA** ..... 219

### Comentarios Legislativos

*La “Asamblea Nacional Constituyente” en la Gaceta Oficial de la República*, por Gabriel **SIRA SANTANA** ..... 245

*Ley “Constitucional” contra el odio, por la convivencia pacífica y la tolerancia hipocresía autoritaria e ideologizada censura*, Alberto **BLANCO-URIBE QUINTERO** ..... 266

*Una lectura del efecto constitucional de las inconstitucionales decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente con efectos en la Fiscalía General de la República y de la Defensoría del Pueblo*, por María Alejandra **CORREA MARTÍN** ..... 277

*La institucionalización de la cleptocracia en Venezuela: La inconstitucional reforma tácita del régimen de contrataciones públicas, y la inconstitucional eliminación, por decreto, de la licitación para la selección de contratistas en la industria petrolera, y de la nacionalización de las actividades auxiliares o conexas con la industria*, por Allan R. **BREWER-CARIÁS** ..... 281

*Régimen especial y transitorio para la gestión operativa y administrativa de la industria petrolera nacional decreto N° 3.368 del 12 de abril de 2018*, por Khairy J. **PERALTA FUNG** ..... 298

*Aspectos jurídicos de la dolarización en Venezuela*, por José Ignacio **HERNÁNDEZ G.** ..... 312

## JURISPRUDENCIA

### Información Jurisprudencial

<i>Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Primer Semestre de 2018</i> , por Mary <b>RAMOS FERNÁNDEZ</b> .....	323
---	-----

### Comentarios Jurisprudenciales

<i>La democracia y su incidencia en la justicia constitucional. Consideraciones sobre su vinculación con los tribunales constitucionales</i> , por Víctor <b>JIMÉNEZ ESCALONA</b> .....	355
---	-----

<i>Críticas a la decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 378 del 31 de mayo 2017</i> , por Jorge C. <b>KIRIAKIDIS L.</b> .....	371
---	-----

<i>Inconstitucional extinción y caducidad de la acción y reclamos contra el silencio administrativo. Venezuela y el derecho comparado</i> , por Humberto <b>BRICEÑO LEÓN</b> .....	384
--	-----



# ESTUDIOS





## Artículos

### *Reflexiones sobre los ciclos políticos en la historia de Venezuela y la “apoptosis” de un régimen, que “tiene sus días contados”*

Allan R. Brewer-Carías\*

*Director de la Revista*

**Resumen:** *Este trabajo tiene por objeto analizar, en el marco histórico de los cuatro grandes periodos políticos de la historia constitucional de Venezuela que comenzó en 1811, la fase final del último periodo, el del Estado democrático centralizado, que comenzó en 1961 y cuya crisis comenzó en 1993, habiendo entrado en su fase terminal.*

**Palabras Clave:** *Estado democrático centralizado. Crisis; Historia constitucional. Periodos.*

**Abstract:** *This article analyzes, within the historical framework of the four great political periods of the Venezuelan constitutional history that began in 1811, the final stage of the last of those periods, the one of the Democratic Centralized State that began 1961, the crisis of which began in 1993, and has currently enter in its terminal phase.*

**Key words:** *Democratic Centralized State. Crisis. Constitutional History. Periods.*

La convocatoria de la elección presidencial para el próximo mes de abril de 2018 que ha hecho por la Asamblea Nacional Constituyente es, sin duda, una confirmación más de que Venezuela es un país que simplemente carece de Constitución,<sup>1</sup> conducido por un gobierno asambleario y tumultuario que actúa sin reglas preestablecidas, a través de una monotonía agrupada bajo esa denominación de Asamblea Nacional Constituyente.

Esa Asamblea, en mi criterio, viene a ser la última manifestación del régimen político de destrucción institucional, económica, social y cultural del país que caracteriza al que se instaló desde 1999, y que pasó progresivamente de ser un régimen autoritario al régimen totalitario de la actualidad.<sup>2</sup>

---

\* Texto redactado para la conferencia dictada en el “Foro sobre llamado a elecciones por parte de la Asamblea Nacional Constituyente,” organizado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 15 de febrero de 2018. Buena parte del texto lo incorporé al Prólogo que escribí para el libro de Enrique Vilora Vera, *Apocalipsis*, Edit. Betania, Madrid 2019.

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, Jesús María Alvarado Andrade, “Sobre la destrucción del “Estado de derecho” (Rule of Law) y la democracia en Venezuela (Reflexiones sobre una obra de Allan R. Brewer-Carías),” en *Revista de Derecho Público*, N° 145-146, (enero-junio 2016), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 49-69.

<sup>2</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, 532 pp.; segunda edición, Caracas 2015, 542 pp.

Ese régimen, sin embargo, ya no goza de buena salud, y desde hace ya unos lustros viene entrando en un estado de “apoptosis,” término que si bien se utiliza en el campo de la biología, se puede aplicar a las instituciones, y que consiste en la muerte o suicidio programado de las células o componentes de un cuerpo; es decir, el método que el cuerpo usa para deshacerse de las células innecesarias o anormales,<sup>3</sup> pero que cuando todas ya son de esta naturaleza, conduce a su autodestrucción.

Ese fenómeno en relación con el Estado, fue el que detectó el siglo pasado el conocido profesor Maurice Duverger, al identificar al Estado con aquél animal mitológico, llamado el *catoblepas*, una legendaria creatura de Etiopía de la cual dio cuenta Plinio el Viejo hace dos mil años, y que según indicó Duverger, era un animal “tan estúpido que se comía sus propios miembros sin siquiera darse cuenta.”<sup>4</sup>

Y en eso ha estado últimamente el régimen que gobierna al país desde 1999, destruyéndose a sí mismo, en todos sus componentes, siendo los últimos signos de ese proceso de “apoptosis,” entre otros los siguientes siete, entre muchos otros: *primero*, el mencionado desdibujamiento del propio gobierno del Estado, en su totalidad, al convocarse e instalarse el referido gobierno asambleario y tumultuario a partir de agosto de 2017, a cargo de una Asamblea Nacional Constituyente fraudulenta e inconstitucional que actúa sin reglas ni Constitución; *segundo*, la transformación del régimen político del Estado en un gobierno militar, sujeto además a directrices de un gobierno extranjero, para el cual no existe el imperio de la ley ni de la Constitución, habiendo invadido las estructuras de la Administración del Estado y todos los espacios sociales, apoderándose incluso de los medios de comunicación; *tercero*, el desconocimiento total de las bases de la democracia y de la separación de poderes, con el sometimiento de todos los poderes del Estado al Ejecutivo y la inhabilitación de la Asamblea Nacional electa en diciembre de 2015 por parte de un Tribunal Supremo de Justicia totalmente sometido al poder, lo que de por sí ya imposibilita la realización de elecciones libres y transparentes; *cuarto*, la consideración de la disidencia y de la oposición política como enemigos internos por parte del aparato del Estado; que persigue y se discrimina política y administrativamente, y no sólo con la fuerza policial, que ha sido militarizada, sino con cuerpos paramilitares y delincuenciales insertos en el Estado, y además mediante una policía política que acusa y encarcela como si fuera un juez; *quinto*, la desproporcionada represión, persecución e inaceptable masacre que comenzó masivamente contra los jóvenes y estudiantes por las manifestaciones de protesta contra el gobierno sucedidas en Caracas en julio de 2017, y que ha continuado contra opositores y disidentes, y lo más grave, con la resurrección de los horrendos episodios de otras épocas, de torturas y desapariciones forzadas, y de la abyecta e injustificada ejecución sin fórmula de juicio de un antiguo miembro de sus propia policía judicial, y sus acompañantes, quien osó rebelarse contra el régimen; *sexto*, la configuración de un descomunal totalitarismo en materia económica, montado sobre un ineficiente capitalismo de Estado, producto de la destrucción total del aparato productivo del país mediante expropiaciones que han resultado en estruendosos fracasos improductivos, llevando al país al colapso total en materia de servicios sociales y de infraestructura y a la expansión de la corrupción a niveles nunca antes vistos como lo muestran las propias denuncias de última

<sup>3</sup> Su descubrimiento se atribuye a la neuróloga Rita Levi-Montalcini, Premio Nobel de Medicina, 2005. Véase sobre la apoptosis, la información. Véase en <https://biotecnologiauem.wordpress.com/2013/03/29/apoptosis-muerte-celular-programada/>

<sup>4</sup> Véase Maurice Duverger, *Las dos caras de Occidente*, Barcelona 1972, pp. 278-279. *El catoblepas* (del griego “mirar hacia abajo”) que identificó Plinio el Viejo en su *Historia Natural*, 8, 77, era una creatura con cuerpo de búfalo y cabeza de cerdo, pesada, que miraba siempre hacia abajo. Se decía que su mirada o su respiración eran letales, y que podían convertir a la gente en piedra o matarlas. Véase en <http://es.mitologia.wikia.com/wiki/Catoblepas>

hora formuladas desde dentro del propio régimen; y *séptimo*, incluso, la persecución que ha sido desatada dentro del propio régimen contra antiguos miembros de su nomenclatura, como ha sido el caso contra la ex Fiscal General de la República, precisamente la encargada desde 2005, de llevar a cabo toda la persecución política contra la oposición democrática; el caso contra el ex Embajador y ex Presidente de la empresa petrolera nacional, y principal responsable, como tal y como Ministro de Energía desde 2002, no solo de la destrucción inmisericorde de la industria petrolera nacional, cuya producción ha bajado insólitamente, sino del criminal endeudamiento extremo del país que ha llevado a Venezuela a la quiebra en el marco global; así como los casos contra él mismo exfuncionario y sus principales colaboradores, con cargos de corrupción por montos nunca vistos en la historia de ningún país, salvo quizás, recientemente, lo que se ha publicado sobre algunos príncipes del reino de Arabia Saudita.

Esta “apoptosis,” en mi criterio, pone en evidencia que el régimen efectivamente está en proceso de extinción, al menos en la deformación que ha adquirido como consecuencia de su autodestrucción, lo que en mi criterio amerita tratar de situar en la historia lo que actualmente ocurre desde el punto de vista político constitucional, para tratar de entender el futuro.

Esta apoptosis política no se está produciendo por primera vez en el país en nuestra historia. Todos los regímenes políticos que hemos tenido en el pasado han llegado sucesivamente a su punto de extinción, tal como sucede ahora con el régimen actual, que como bien lo apreció hace unos días (en enero de 2018) el mismo ex Ministro de Energía del régimen al cual sirvió durante 17 años (2000-2017), el régimen –dijo–, “tiene los días contados,”<sup>5</sup> habiendo sido además, globalmente –en sus propias palabras–, “un estruendoso fracaso,”<sup>6</sup> lleno de “iniciativas fallidas e improvisadas, con la subsecuente ineficacia o incapacidad del gobierno en la gestión de soluciones a los problemas del pueblo.”<sup>7</sup> Todas estas expresiones del ex Ministro, si bien las utilizó para referirse al actual gobierno de Nicolás Maduro, al cual sirvió como Ministro de Energía, como Canciller y como Embajador, para tratar de deslindarlo del gobierno de Hugo Chávez, a nadie pueden engañar, pues se aplican a todo el régimen al cual sirvió desde 2000, habiendo sido él, precisamente, uno de los principales responsables de su desfiguración, que es por lo que precisamente “está pagando caro todo el país,” como ahora él mismo lo “descubrió.”<sup>8</sup>

La historia de Venezuela, en efecto, nos muestra que este tipo de colapso recurrente de sus regímenes políticos luego de períodos de crisis que siempre se han prolongado por casi una generación, han marcado el paso de un ciclo político a otro, de los cuatro que hemos

<sup>5</sup> Véase Rafael Ramírez, “El error fundamental,” en *aporrea.org.*, 21 de enero de 2018, en <https://www.aporrea.org/actualidad/a258154.html>. Otro ex Ministro del gobierno, Felipe Pérez Martí, de Planificación, al referirse a la arbitraria detención del Dr. Enrique Aristeguieta Gramko expresó en el mismo sentido lo siguiente: “Detener a un anciano de la edad de Enrique Aristeguieta Gramko, como dijo un amigo, muestra que este gobierno está a punto de caer. [...] Así que esta acción de ustedes, a través de sus generales y personal cubano aquí, agentes de la dominación militar y económica de una potencia extranjera en nuestro país, muestra que también están cometiendo errores crasos, que van a contribuir a la caída de Maduro.” Véase en Felipe Pérez Martí, “Raúl: ya basta, esto no es Cuba,” en *aporrea.org.*, 2 de febrero de 2018, en <https://www.aporrea.org/oposicion/a258799.html>

<sup>6</sup> Véase Rafael Ramírez, “El error fundamental,” en *aporrea.org.*, 21 de enero de 2018, en <https://www.aporrea.org/actualidad/a258154.html>

<sup>7</sup> Véase Rafael Ramírez, “Carta abierta al pueblo de Venezuela”, en *La Patilla*, 28 de enero de 2018, en <https://www.lapatilla.com/site/2018/01/28/carta-abierta-al-pueblo-de-venezuela-por-rafael-ramirez/>

<sup>8</sup> Véase Rafael Ramírez, “El error fundamental,” en *aporrea.org.*, 21 de enero de 2018, en <https://www.aporrea.org/actualidad/a258154.html>

tenido en toda la historia republicana: primero, el del Estado independiente semi-federal que va desde 1811 hasta 1863 (52 años); segundo, el del Estado federal que va desde 1863 hasta 1901 (38 años); tercero, el del Estado autocrático centralizado que va desde 1901 hasta 1961 (60 años); y cuarto, el del Estado democrático centralizado que va desde 1961 hasta el presente (57 años).<sup>9</sup>

Y hay que precisar desde ya, para que no haya duda, que a pesar de toda la propaganda oficial, en Venezuela, históricamente, con la Constitución de 1999 no se inició realmente ningún nuevo ciclo político constitucional, sino que la misma y los gobiernos subsecuentes que se instalaron en el poder del Estado lo que montaron fue un sistema político para precisamente desmontar el del Estado democrático centralizado de partidos,<sup>10</sup> que ahora está en proceso definitivo de extinción. En esa forma, dicho sistema político solo han sido un acacimamiento más, parte de la crisis política del ciclo político de dicho Estado democrático de partidos centralizado iniciado en 1961, en el cual se concentraron, desarrollaron y exacerbaron todos los vicios que se denunciaban en los años noventa del siglo pasado.

A esos cuatro períodos republicanos antes identificados que se iniciaron en 1811 solo podemos agregar, además, el período histórico que antecedió al Estado republicano, el del régimen colonial de la Capitanía General de Venezuela que se inició en 1777 y terminó definitivamente en 1821 (44 años).

Cada uno de esos períodos históricos ha tenido una duración de alrededor de medio siglo, es decir, casi dos generaciones; y entre uno y otro ciclo, invariablemente ha habido un proceso de transición que ha sido de crisis política severa, que ha tenido una duración de casi una generación. Exactamente, como si hubiera sido predeterminado históricamente, esos períodos de crisis han sido de 26 años entre el inicio de la crisis en cada ciclo y el logro de estabilidad en el ciclo subsiguiente.

Incluso ello ocurrió en el antecedente mencionado con la crisis del régimen colonial que se consolidó institucionalmente a partir de la creación de la Capitanía General de Venezuela en 1777. La crisis de ese régimen comenzó efectivamente casi 20 años después, en 1795 con la conspiración de San Blas de Madrid de 1795, que inspiró dos años después, en 1797, la conspiración de Gual y España en La Guaira, concluyendo el período de crisis en 1821, luego del fin de las guerras de independencia de Venezuela con la batalla de Carabobo, con la adopción de la Constitución de la República de Colombia de ese mismo año. Con ésta, y con Simón Bolívar a la cabeza, se logró una cierta estabilidad del régimen del Estado independiente que se había constituido después de la declaración de independencia en 1811.

---

<sup>9</sup> Sobre la identificación de estos cuatro ciclos políticos véase lo que expusimos “Venezuela Historia y crisis política” en *Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*, N° 3, Caracas, abril 2002, pp. 217-244; en *Informe sobre la descentralización en Venezuela 1993, Memoria del Dr. Allan R. Brewer-Carías, Ministro de Estado para la Descentralización (junio 1993 - febrero 1994)*, Caracas 1994, pp. 17 ss.; y luego en nuestras obras: *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo I, *Evolución histórica del Estado*, Caracas 1996; *Instituciones del Estado Democrático de Derecho. Constitución 1961*, Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo IV, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.

<sup>10</sup> Véase sobre el proceso de desmantelamiento del sistema de Estado democrático centralizado, iniciado en 1999, los trabajos publicados en el libro: Diego Bautista Urbaneja (Coordinador), *Desarmando el modelo. La transformación del sistema político venezolano desde 1999*, Instituto de Estudios parlamentarios Fermin Toro, Abediciones, Konrad Adenauer Stiftung, Caracas 2017.

El tiempo de crisis y transición de un período a otro, en este caso duró 26 años (1795-1821), y fueron necesarias una guerra de por medio, las de independencia, incluso de carácter social, para que la transición pudiera ocurrir.

En cuanto al primer período republicano del Estado independiente semi federal establecido a partir de 1811, y restablecido en 1830, y que duró hasta 1863 cuando fue sustituido por el ciclo del Estado federal, la crisis política del mismo puede decirse que se inició en 1848 en el llamado día del fusilamiento del Congreso, y que luego de las guerras federales de 1859 a 1863, concluyó en 1874 con el logro de cierta estabilidad del período subsiguiente, el del Estado federal, con Antonio Guzmán Blanco a la cabeza. El tiempo de crisis y transición de un período a otro igualmente fue de 26 años (1848-1874), y también fueron necesarias unas guerras de por medio entre los dos bandos políticos e, incluso, también de carácter social, las guerras federales, para que la transición pudiera ocurrir.

Igualmente sucedió en el caso de la crisis política del período del Estado federal establecido a partir de 1863, que duró hasta 1901 cuando fue sustituido por el del Estado centralizado y autocrático. Esa crisis puede decirse que se inició con el vacío de poder que creó el mismo Guzmán Blanco cuando abandonó el país en 1888, y que luego de la Revolución Liberal Restauradora de 1899, concluyó en 1914 con el logro de cierta estabilidad del régimen del Estado centralizado y autocrático subsiguiente, con Juan Vicente Gómez a la cabeza. El tiempo de crisis y transición de un período a otro también duró 26 años (1888-1914), y fueron también necesarias unas guerras revolucionarias entre caudillos de por medio, para que la transición pudiera ocurrir.

E igualmente puede decirse que ocurrió en el caso de la crisis del Estado autocrático centralizado establecido a partir de 1901, y que duró hasta 1961 cuando fue sustituido por el del Estado democrático centralizado. La crisis del mismo, también se inició con el vacío de poder que se produjo con el fallecimiento de Juan Vicente Gómez en 1935, y que luego de la Revolución de octubre de 1945 y de la dictadura militar de Marcos Pérez Jiménez, concluyó en 1961, con el logro de cierta estabilidad del régimen democrático, con Rómulo Betancourt a la cabeza. En este caso, el período de crisis y transición de un período a otro también duró 26 años (1935-1961), y fueron necesarios varios golpes militares y a una dictadura militar de por medio para que la transición pudiera ocurrir.

Ese régimen del Estado democrático centralizado establecido a partir de 1958, y consolidado por la decisión de los partidos políticos a partir de la Constitución de 1961 al comprometerse a fortalecer y defender la democracia (que es el período que el cual hemos vivido), que es el cuarto ciclo político republicano, también entró en crisis política severa, igualmente de carácter terminal tal y como las que se han producido en los ciclos históricos anteriores. Esto, incluso, lo siente todo el país, pero no como historia contada sino como historia vivida.

El detonante de esta crisis del Estado centralizado democrático de partidos de la cual todos somos testigos, se puede fijar, no en el Caracazo de 1989 como muchos piensan, ni en los intentos de golpes de Estado militares de 1992 liderados por Hugo Chávez, sino en realidad en el año siguiente, en 1993, cuando los conductores de los partidos políticos que fueron los responsables de la instauración del régimen democrático, decidieron suicidarse y suicidarlos, uno de los partidos destituyendo y enjuiciando a su propio líder, en el otro caso, el principal líder barriando a su propio partido; y a partir de allí, los líderes y sus partidos, al no reinventarse ni proceder a aliarse y a pactar para defender y reestructurar la democracia, no quisieron entender las amenazas reales que ya se habían formulado para su destrucción.

Con esa actitud generaron igualmente un vacío total de poder que permitió que el primer aprendiz de brujo que pasara por la plaza del pueblo pudiera asaltar el poder, como sucedió al hacerlo junto con los mismos militares que habían fracasado unos años antes en su intento de asalto al poder por la fuerza militar.<sup>11</sup>

Esa crisis política de la cual insisto todos hoy somos testigos, desarrollada desde 1993 y no en los últimos años, pero que ha seguido hasta el presente (2018), ya lleva 25 años de duración, agravándose, en este caso, con la guerra institucional, económica y social que quienes asaltaron el poder con la Asamblea Constituyente de 1999 declararon contra toda la población, para asegurar su sumisión, y con el único propósito de perpetuarse en el poder, pues como lo reconoció el mismo ex alto funcionario del gobierno antes mencionado, quien lo sirvió entre 2000 y 2017, el gobierno mismo –dijo–, ahora “se ha convertido en una plataforma [solo] para el ejercicio del poder.”<sup>12</sup>

En este panorama histórico que he descrito muy brevemente, si nos atenemos al estándar de duración de 26 años de crisis y transición política que ha habido entre los grandes ciclos históricos (1797-1821; 1848-1874; 1888-1914; 1935-1961), podríamos decir que la crisis que actualmente vivimos del último ciclo, del Estado democrático centralizado iniciado en 1961 ya ésta a punto de terminar, y también con una guerra de por medio, la que el Estado ha declarado contra la sociedad. Y ciertamente, después de 25 años, ya no da más el deterioro, ya no hay casi más nada que destruir en el país, habiéndose la crisis tragado ya a una generación.

La diferencia con los anteriores períodos de crisis política en fase terminal, sin embargo, es que en este caso aún no aparece clara la alternativa frente a la deformación del ciclo histórico del Estado democrático centralizado de partidos, luego de su destrucción, que aún está por formularse constitucionalmente. Lo que hoy tenemos después de 25 años desde su inicio, insisto, es solo una Constitución que no se aplica, y la total destrucción del Estado y de la sociedad, y de sus instituciones político constitucionales; siendo la alternativa para la transición el restablecimiento de la vigencia plena de la Constitución que nunca la tuvo.

Pero ahora, sin embargo, lo único que se percibe hacia el futuro en medio de esta crisis política, que no concluye, provocada por un gobierno que ha destruido y deteriorado todo en el país es, *por una parte*, un clamor del país y de la oposición por el restablecimiento y perfeccionamiento de la democracia, que fue el mismo grito que quedó frustrado en 1998; y *por la otra*, un régimen cuyo único objetivo político es asegurar su permanencia en el poder, lo cual por lo demás, se ha anunciado en forma pública, no recientemente, sino desde cuando el propio Presidente Chávez, amenazare en 2008, que “Lo que tenemos que garantizar es que si a Hugo Chávez le toca entregar el gobierno el 10 de enero de 2013 no sea a un contrarrevolucionario porque vendría la guerra aquí.”<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, Palabras de clausura del II Diálogo Presidencial sobre “¿Hacia la reinención de los partidos políticos?” y presentación de los libros publicados por IDEA: El referendo revocatorio presidencial en Venezuela y el abuso de poder y La crisis de la democracia en Venezuela, la OEA y la Carta Democrática Interamericana: Documentos de Luis Almagro,” Iniciativa Democrática España y las Américas IDEA, Cátedra Mezerhane sobre democracia, Estado de Derecho y Derechos Humanos, Miami Dade College, Miami 25 de octubre de 2017, en: <http://allanbrewer-carrias.net/site/wp-content/uploads/2017/10/1202.-conf.-Brewer-Palabras-de-clausura-IDEA-Miami-1.pdf> y en: <https://www.youtube.com/watch?v=5z6AYKw1gsk>

<sup>12</sup> Véase Rafael Ramírez, “El error fundamental,” en *aporrea.org*, 21 de enero de 2018, en <https://www.aporrea.org/actualidad/a258154.html>

<sup>13</sup> Véase en *El Universal*, Caracas 27 de enero de 2008.

Aserto que ha sido ratificado una y otra vez con frases y tonos similares, por diversos y variados líderes gubernamentales ofreciéndole incluso a los venezolanos reducir a cenizas al país antes de entregar el poder.<sup>14</sup>

En Venezuela, por tanto, en estos momentos de crisis terminal se plantean dos opciones: por una parte, la del gobierno, que lo único que pretende hacia el futuro es perpetuarse en el poder y evitar a toda costa que quien quiera que sea de la oposición pueda volver a gobernar en el país, eliminando todo vestigio de democracia, pluralismo y alternabilidad; y por la otra, la de la gran mayoría del país, que lo que quiere es que la crisis desemboque en un proceso de reconstrucción y transición hacia la democracia.

Ante esta coyuntura, confrontándola con los hechos y ciclos históricos a los que antes me he referido, ciertamente podemos preguntarnos si la historia realmente se repite. Recordemos la famosa frase de Karl Marx al iniciare su estudio sobre “El 18 Brumario de Luis Bonaparte,” publicado inicialmente en la *Revista Die Revolution*, Nueva York, 1852. Allí expresó:

“Hegel dice en alguna parte que todos los grandes hechos y personajes de la historia universal aparecen, como si dijéramos, dos veces. Pero se olvidó de agregar: una vez como tragedia y la otra como farsa.”<sup>15</sup>

Si retenemos esto último, no hay duda en decir que nuestra historia política está llena de farsas, tragedias, zarzuelas, óperas y comedias que, si las analizamos globalmente, encontramos en efecto que muchas veces se han repetido.

Ahora pensemos solo en la coincidencia de los tiempos de los períodos de crisis política entre cada ciclo de nuestra historia política que, como antes he resumido, han sido de 26 años. Y me pregunto: el hecho de que el último período de crisis que es el que actualmente vivimos, ya lleva 25 años, ¿quiere esto decir que entonces que falta poco para que éste concluya? Es evidente que no podemos caer en determinismos históricos, pero por si acaso, al igual que la salvedad que hacen quienes niegan la existencia de brujas, en este caso quizás también tendríamos que decir que “de que vuelan, vuelan.”

En Venezuela, no hay duda de que la repetición de hechos históricos ha ocurrido en los grandes ciclos político constitucionales del país, cuyas respectivas crisis, en todos los casos, siempre han estado condicionadas, entre otros, por los mismos factores fundamentales del poder, que hoy también están presentes: la lucha entre la civilidad y el militarismo; la lucha entre las fuerzas centrífugas y las fuerzas centrípetas del territorio en el dominio del poder; y la lucha entre la democracia y la autocracia; lo que en definitiva, como lo dijo Faustino Domingo Sarmiento, es la lucha de siempre en nuestros países, entre la civilización y la barbarie.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Iris Valera, Ministra del régimen y miembro de la Asamblea Nacional Constituyente dijo en agosto de 2017: “*Así dejemos a Venezuela en cenizas, no nos iremos del poder*”, y además agregó que *todo aquel que venga a querer sacarlos del poder será fusilado*.” Ver video en arepadriario, 26 de enero de 2018, en <http://arepadriario.com/asi-dejemos-al-pais-en-cenizas-no-dejaremos-el-poder/>. Igualmente, en <http://www.tostonconsoda.com.ve/asi-dejemos-al-pais-en-ruinas-no-dejaremos-el-poder/>

<sup>15</sup> Véase Karl Marx, *El 18 Brumario de Luis Bonaparte*, consultado en <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/panama/cela/tareas/tar122/04marx.pdf>

<sup>16</sup> Véase Domingo Faustino Sarmiento, *Civilización o Barbarie*. Vida de Juan Facundo Quiroga (1845). Véase, además Asdrúbal Aguiar, *Civilización y Barbarie*, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Miami 2018.



Hoy, en la fase final de la crisis política del ciclo histórico del Estado democrático centralizado, puede decirse que estamos precisamente en el vértice de esos tres factores del poder, por una parte, con un gobierno militarista, centralista y autocrático, que maneja un Estado fallido y que lo único que ofrece y pretende es perpetuarse en el poder; y por la otra, con fuerzas opositoras que están apostando por una alternativa civilista, descentralizadora y democrática, que el gobierno anuncia que impedirá que se pueda materializar a toda costa.

Esa es nuestra trágica realidad actual, resultado de las farsas históricas precedentes, siendo importante para comprenderla a cabalidad, recordar, estudiar y analizar los períodos político constitucionales del pasado, para poder tratar de escudriñar el futuro, del cual todos, absolutamente todos estamos ahora más pendientes que nunca, particularmente por la agudeza que percibimos tiene la crisis política que padecemos; la cual por lo demás, es la única que han conocido las nuevas generaciones.

Éstas, en realidad, no han sabido qué significa tener una estabilidad institucional, y más bien, de lo que han sido es testigos ha sido de un gobierno que solo ha estado guiado por el resentimiento demoledor y por la técnica del desconcierto. Y todo ello agravado por la guerra económica y social declarada y conducida por el propio gobierno contra la población venezolana, para reducirla a mendigar y a la absoluta pobreza, particularmente cuando ahora ocurre, una vez que ya ha sido destruido todo el aparato productivo del país por el propio Estado, ya no puede haber divisas para importar lo necesario para la sobrevivencia, pues las pocas que pueda generar la menguada exportación petrolera, excluidos los barriles prepagados o que deben entregarse para pagar deudas a China, Rusia y Cuba, o para pagar deuda pública, no alcanzan para nada.

El problema, en definitiva, en Venezuela, ciertamente es el petróleo, cuyo mal manejo después de haberse hecho depender absolutamente todo el país de su exportación será, lo que, en definitiva, por la hambruna, desencadenará el desenlace.

Y eso será lo que provocará más temprano que tarde el colapso del régimen, aunado al hecho político de que ahora, como antes dije, el país carece de Constitución, pues la de 1999 desde el inicio se tornó en un papel que no tiene aplicación; agrado todo más recientemente con el desmantelamiento total de la democracia a partir del desconocimiento oficial del resultado de las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015,<sup>17</sup> lo que se hizo mediante una repugnante colusión fraguada entre el Ejecutivo, el Poder Electoral y el Tribunal Supremo de Justicia, despojándose completamente a la Asamblea Nacional de todos sus poderes, y dejándola como una entelequia vacía.<sup>18</sup>

Para ello, el Tribunal Supremo de Justicia dando un golpe de Estado asumió el rol de verdugo principal de la democracia, usurpando directamente las funciones del Legislador; y cuando ya no hubo posibilidad de continuar con esa tragicomedia, se produjo un nuevo golpe

<sup>17</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional (De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela impuso un gobierno sin legitimidad democrática, revocó mandatos populares de diputada y alcaldes, impidió el derecho a ser electo, restringió el derecho a manifestar, y eliminó el derecho a la participación política, todo en contra de la Constitución)*, Colección Estudios Políticos N° 8, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, 354 pp.; segunda edición, (Con prólogo de Francisco Fernández Segado), 2015, 426 pp.

<sup>18</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La dictadura judicial y la perversión del Estado de derecho. El juez constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela (Prólogo de Santiago Muñoz Machado)*, Ediciones El Cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial IUSTEL, Madrid 2017, 608 pp.

de Estado con la convocatoria inconstitucional y fraudulenta de la Asamblea Constituyente en julio de 2017, asumiendo la misma el poder total en contra de lo previsto en la Constitución de 1999,<sup>19</sup> suplantando ahora la otrora dictadura judicial que comandó el Tribunal Supremo, por una dictadura constituyente.

Para ejercer ese poder absoluto, la Asamblea Constituyente se ha auto atribuido poderes soberanos y supra constitucionales que no puede tener, y ha llegado incluso a formalizar expresamente el golpe de Estado en sus decretos (en las “Normas para garantizar el pleno funcionamiento institucional de la Asamblea Nacional Constituyente en armonía con los Poderes Públicos constituidos” de agosto de 2017), copiando la fórmula tradicional usada en otros golpes de Estado, como la que está en las actas de las Juntas de Gobierno de 1947 y 1958, al señalar que “la Constitución de 1999 solo seguirá en vigencia, en todo aquello en lo que la Asamblea Constituyente no disponga lo contrario.”<sup>20</sup>

Con ello, la Asamblea Nacional Constituyente simplemente borró la Constitución como norma suprema, pudiendo disponer lo que quiera, sin límites, siendo sus decisiones incontables por haber sometido a sus designios a todos los poderes del Estado, incluyendo al Tribunal Supremo de Justicia.

La historia, sin duda, puede decirse que con frecuencia se repite, pero aquí con el agravante de que de la farsa de entonces se ha pasado a la tragedia de ahora, pues lo que tenemos los venezolanos en estos últimos años de crisis terminal del período político de Estado democrático centralizado de partidos, que sin duda está próximo a acabar, no es otra cosa, como dije al inicio, sino un gobierno asambleario y tumultuario que actúa sin Constitución, conducido por un reducido grupo de asaltantes del poder, sin control alguno, configurándose como el reino de la arbitrariedad.

Por ello es que podemos decir que lo que actualmente vive Venezuela es una tragedia política; de manera que lo que en su momento pudo haber sido un gobierno de cambio para profundizar la democracia y que hubiera podido permitir iniciar con el propio Siglo XXI un nuevo ciclo histórico político de democracia descentralizada y participativa, como muchos creyeron que era lo que correspondía en 1998, desde 1999 no ha resultado otra cosa sino una deformación y caricatura de todos los vicios del ciclo iniciado en 1961, el cual, por tanto, puede considerarse que no ha concluido y continúa en crisis.

Por ello, en el cuadro de la historia ese será el mayor castigo que tendrá la tropa que asaltó el poder en 1999, que trastocó la democracia venezolana y que destruyó el país: el haberse constituido en la peor parte de los vicios del ciclo del Estado democrático centralizado, que no cambiaron, sino que acrecentaron, agregando a ello todos los problemas económicos y sociales que provocaron con su guerra contra los venezolanos, lo que ha afectado todo, incluso a la propia Administración del Estado. En toda nuestra historia es imposible encontrar, en efecto, mayor ineficiencia en el manejo de la Administración Pública como la que hoy padece el país, cuyos jefes, muchos de ellos militares, como “concejales hambrientos”

---

<sup>19</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La inconstitucional convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente en mayo de 2017. Un nuevo fraude a la Constitución y a la voluntad popular*, Colección Textos Legislativos, N° 56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 178 pp.

<sup>20</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La gran usurpación basada en una gran mentira: La fraudulenta Asamblea Nacional Constituyente no puede pretender imponerse sobre los poderes constituidos y menos sobre la Asamblea Nacional,” (documento), agosto 2017, en Allan R. Brewer-Carías, *Usurpación Constituyente 1999, 2017, La historia se repite, una vez como farsa y otra como tragedia*, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2018, pp. 491-505.

según la vieja conseja castellana, llegaron al poder para saciarse en el marco de una corrupción nunca antes vista, y de una delincuencia organizada con repercusiones más allá de nuestras fronteras; marco en el cual no aparece el Contralor General de la República, dudándose incluso que realmente tal funcionario exista, habiéndose manifestado solo para inhabilitar opositores.

De todo lo anterior, en todo caso, lo que resulta cierto es que los signos definitivos de la autodestrucción del régimen o de su “apoptosis” no se han producido de la noche a la mañana, ni son manifestaciones del gobierno que se inició en 2013, sino que los mismos comenzaron a manifestarse desde hace lustros, durante todo el gobierno de Hugo Chávez, quien sin duda debe haber terminado sus días consciente de su fracaso; siendo ahora lo trágico de ello, como nos lo enseña la historia, que el fracaso de los dirigentes termina siendo el fracaso de la Nación entera.

Por todo ello, en la situación que tenemos en el país, más temprano que tarde se tendrá que recomenzar un nuevo ciclo de reconstrucción institucional como por los que Venezuela ha pasado en varias ocasiones en su historia, y que han caracterizado cada uno de los tiempos de crisis política que se han sucedido en el paso entre sus grandes ciclos político constitucionales, muchas veces, sin embargo, sin que la dirigencia haya aprendido las lecciones de la historia para corregir los errores hacia el futuro.

Pero queridos amigos, la historia es inexorable. Durante estos últimos 25 años de crisis que llevamos desde 1993, una generación ha desaparecido; hemos perdido 20 años de evolución política y hemos retrocedido décadas; y eso tiene sus consecuencias ineludibles, estando ya el país en una situación en la que el cambio, que es inevitable, parece que ya está por producirse, y pronto; en el cual los militares que gobiernan no tienen otras alternativa que no sea la de terminar de incinerar todo, o la de abrirle paso a un gobierno civil zafándolo de las garras extranjeras.

Es decir, ahora sí, el país, o entrará en el período más oscuro y horrendo de su historia, o saldrá de la pesadilla política que lo aqueja tan severamente. La situación es tan grave que, en este mismo estadio, ya no hay posibilidad de que todo continúe igual como va.

El futuro va con todo, pues ya no queda más nada por destruir. Todo está demolido, de manera que, con cara en el futuro, ya no hay casi nada que conservar, y lo que habrá que hacer es reconstruir. La democracia misma simplemente ya desapareció, y sin democracia, con un gobierno asambleario dictatorial y totalitario conducido por una Asamblea Constituyente con pretensiones de ser todopoderosa, con poderes ilimitados y sin control ni Constitución, y con posibilidades de funcionamiento *sine die*, no puede haber ejercicio democrático alguno pues no hay posibilidad de garantizar elecciones libres.

Ello nos conduce a que no hay otra alternativa inmediata para los que creen en la democracia que no sea sino la de acordar y pactar entre las fuerzas democráticas para formar un frente común sólido, de manera que una nueva generación pueda irrumpir y asumir el liderazgo para el cambio que el país requiere. El futuro, en todo caso, si no queremos entrar en la oscuridad definitiva, exige afinar la imaginación creadora que tiene que ser desplegada, pues lo que no podemos hacer ahora, es no hacer nada.

Los partidos políticos, con vista a luchar por el restablecimiento de la democracia, solo pueden actuar con base en pactos y acuerdos políticos. Sin éstos no habrá posibilidad de alternativa contra el acaparamiento del poder y la política definida de no permitir la alternabilidad, como lo anunció el propio Presidente Chávez en 2008 al sentenciar que quienes antes

de 1999 habían gobernado el país, “más nunca volverán a gobernar a Venezuela.”<sup>21</sup> En realidad, en cuanto a las personas, el tiempo se ha encargado de ejecutar esa “orden,” ya que aquellos líderes que otrora gobernaron ya están muy viejos; pero en cuanto a las organizaciones políticas y el nuevo liderazgo, hasta ahora, han sido el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Supremo de Justicia, cabeza de la dictadura judicial, los que se han encargado de ejecutar la “orden,” solícitos, inhabilitando y eliminando los posibles contendores políticos.<sup>22</sup>

Y precisamente, en esta situación es que ahora la inconstitucional y fraudulenta Asamblea Nacional Constituyente ha decidido ordenar la convocatoria de la elección presidencial para el próximo mes de abril de 2018;<sup>23</sup> convocatoria que es totalmente descabellada y violatoria de la Constitución, además, inoportuna por anticipada, estando por supuesto viciada incluso en su motivación. Los motivos que se plasmaron en el texto de la convocatoria, fueron, *primero*, el hecho de que “los Estados Unidos de América y la Unión Europea han impuesto ilegítimas e ilícitas sanciones coercitivas y unilaterales” a funcionarios del régimen por violación de derechos humanos, lo que nada tiene que ver con que se adelante o no la elección presidencial; y *segundo*, que “la oposición venezolana se retiró de la mesa de diálogo alegando excusas fútiles,” –afirmación hecha incluso anticipadamente a lo que en efecto ocurrió después– pero que sin embargo nada explica sobre por qué, en una supuesta “retaliación,” se haya procedido a adelantar la elección presidencial.

Por supuesto, ninguna de esas dos “motivaciones” justifica una decisión política como la convocatoria anticipada de la elección presidencial, la cual por lo demás, ha sido repudiada en toda forma, por todas las instituciones no gubernamentales del país, como lo han expresado por ejemplo esta Academia, los profesores de derecho público de las Universidades y la Conferencia Episcopal de Venezuela; y además, como también se ha expresado en el ámbito internacional, bastando solo mencionar lo manifestado por ejemplo por los Cancilleres de los gobiernos de los países del Grupo de Lima a finales de enero de 2018, señalando que dichas elecciones, nunca podrán ser “democráticas, transparentes y creíbles,” exigiendo que “sean convocadas con una adecuada anticipación, con la participación de todos los actores políticos venezolanos y con todas las garantías que corresponda, incluida la participación de observadores internacionales independientes.”<sup>24</sup> Más recientemente, los mismos Cancilleres del Grupo de Lima, después de respaldar la decisión del Perú de declarar, por la alteración del orden democrático ocurrido en Venezuela, que la presencia del Presidente Nicolás Maduro “ya no será bienvenida” en la Octava Cumbre de las Américas a celebrarse en Lima en abril de 2018,<sup>25</sup> el 13 de febrero de 2018 expresaron mediante Declaración:

---

<sup>21</sup> Véase en *El Universal*, Caracas, 21 de enero de 2007.

<sup>22</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La dictadura judicial y la perversión del Estado de derecho. El juez constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela (Prólogo de Santiago Muñoz Machado)*, Ediciones El Cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial IUSTEL, Madrid 2017, 608 pp.

<sup>23</sup> Véase *Gaceta Oficial* N° 41.327 de 24 de enero de 2018; y *Gaceta Oficial* N° 6361 Extra. de 23 de enero de 2018.

<sup>24</sup> Véase la información en *NTN24*, 23 de enero de 2018, en <http://www.ntn24america.com/noticia/grupo-de-lima-rechaza-adelanto-de-elecciones-en-venezuela-por-considerar-que-no-seran-transparentes-163435>.

<sup>25</sup> Véase la declaración de la Canciller del Perú, Cayetana Aljovin, 13 de febrero de 2018 en <http://cnnespanol.cnn.com/video/cumbre-americas-grupo-lima-rescinde-invitation-maduro-sot-canciller-aljovin-vo-panorama/>

“1) Su más firme rechazo a dicha decisión, que imposibilita la realización de elecciones presidenciales democráticas, transparentes y creíbles, con la participación de todos los actores políticos venezolanos, con observación y estándares internacionales, y reiteran que unas elecciones que no cumplan con esas condiciones carecerán de toda legitimidad y credibilidad.

2) Exhortan al Gobierno de Venezuela a que reconsidere la convocatoria de las elecciones presidenciales de conformidad con lo señalado en el párrafo anterior y, apegándose a su propia normatividad, presente un nuevo calendario electoral.

3) Subrayan que no puede haber elecciones libres y justas con presos políticos, sin la plena participación de los partidos políticos y líderes detenidos o inhabilitados arbitrariamente, con una autoridad electoral bajo el control del Gobierno, sin la participación de millones de venezolanos en el extranjero imposibilitados de votar, convocada originalmente por la asamblea constituyente, órgano carente de legitimidad y legalidad, cuya existencia y decisiones no reconocemos.”<sup>26</sup>

Igualmente recientemente, incluso, el Parlamento de la Unión Europea ha rechazado “cualquier decisión adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente por constituir una violación de todas las reglas y normas democráticas,” y ha expresado que “la Unión [Europea] y sus instituciones, incluido el Parlamento Europeo, únicamente reconocerán unas elecciones que estén basadas en un calendario electoral viable y acordadas en el contexto del diálogo nacional con el conjunto de los actores pertinentes y partidos políticos en las que se cumplan unas condiciones de participación equitativas, justas y transparentes.”<sup>27</sup>

Ante esta situación, lo único cierto es que el dilema que se le puede plantear a los venezolanos entre participar o no en el proceso electoral, es que de antemano ya se sabe que dicho proceso va a estar viciado y su resultado va a ser un fraude. Lo que se resuelva, por tanto, ante ello, tiene que ser el resultado de una acción política unitaria adoptada por el liderazgo político del país representado en todos los partidos y grupos políticos de la oposición, y en todo caso, con el objeto principal de seguir desenmascarando aún más el fraude que se pretende cometer, y además, boicotear activamente el que se cometa.<sup>28</sup>

Y la decisión unitaria tiene que adoptarse teniendo siempre en cuenta que una de las variables impuestas por la usurpación constituyente, que es que la Asamblea Nacional Constituyente se auto-fijó un plazo de funcionamiento hasta agosto de 2019 (el cual podría prorrogar *ad libitum*), lo que implica que un presidente que se elija en 2018, para tomar posesión del cargo, deberá juramentarse ante la misma, reconocer su supremacía y someterse a sus designios.

<sup>26</sup> Véase el texto en [http://www.rree.gob.pe/SitePages/declaracion\\_conjunta.aspx?id=DC-002-18](http://www.rree.gob.pe/SitePages/declaracion_conjunta.aspx?id=DC-002-18). Véase un resumen en la reseña “Los 10 puntos claves de las declaraciones del Grupo de Lima,” en *El Nacional*, 14 de febrero de 2018, en [http://www.el-nacional.com/noticias/latinoamerica/los-puntos-claves-las-declaraciones-del-grupo-lima\\_223033](http://www.el-nacional.com/noticias/latinoamerica/los-puntos-claves-las-declaraciones-del-grupo-lima_223033)

<sup>27</sup> Véase Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de febrero de 2018, sobre la situación en Venezuela (2018/2559(RSP)); en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=MOTION&reference=B8-2018-0087&format=XML&language=EN>

<sup>28</sup> Como lo apreció José Ignacio Hernández, después de analizar las opciones: “la participación en las elecciones debe ser valorada no en función de la probabilidad de que se admita la libre expresión ciudadana, sino en función de la probabilidad de que esas elecciones, y el fraude que las rodea, puedan propiciar un cambio político y constitucional. Bajo esta perspectiva, participar en las elecciones presidenciales podría ser una condición necesaria –pero no suficiente– para promover un cambio constitucional y político en Venezuela.” Véase José Ignacio Hernández, “Sobre las elecciones presidenciales ordenadas por la “ANC”, en *Prodavinci*, 23 de enero de 2018, en <http://prodavinci.com/sobre-las-elecciones-presidenciales-ordenadas-por-la-anc/>.

Y ello, sin olvidar que, en el ínterin, la Asamblea Constituyente podría simplemente cambiar la estructura del Estado, desdibujar la separación de poderes, eliminar la figura de un Presidente como Jefe del Ejecutivo electo en forma directa por el pueblo y consolidar un gobierno de Asamblea, con un Presidente que supuestamente sea electo por las organizaciones del Poder Popular, designado en forma indirecta por los agregados de los Consejos Comunales. De todo lo cual, la elección presidencial convocada, solo sería una burla más al país, que es lo más probable, como en definitiva y lamentablemente fue la elección parlamentaria de 2015.

Por ello, como conclusión, a comienzos de enero de 2018 expresé que, en la situación actual, en definitiva:

“No hay que hacerse ilusiones y menos hacer que el pueblo se las haga. En Venezuela no podrá haber elecciones libres mientras exista una Asamblea Nacional Constituyente que se ha auto-atribuido poderes supra constitucionales y absolutos, usurpándose los al pueblo, y que exige que los electos se rindan ante ella.”<sup>29</sup>

Espero que estas reflexiones, aún con todos los inconvenientes que resultan de haberlas formulados desde lejos, puedan haber sido del interés de todos, agradeciendo una vez más la Academia, y particularmente al Dr. Rafael Badell, por la invitación que me formularon para participar.

---

<sup>29</sup> Véase en: Twitter: @arbrewercarias, 9 de enero de 2018.



# *Transparencia y calidad de la democracia*

Asdrúbal Aguiar\*

*Abogado y Doctor en Derecho*

*“El poder incurre en la falsedad, porque es prisionero de algunas mentiras. El poder falsea el pasado, el presente y el futuro... El poder falsea datos estadísticos. El poder disimula el respeto a los derechos humanos. El poder disimula no perseguir a nadie. El poder disimula no tener miedo a nada. El poder disimula que no disimula nada...”*  
(Vaclav Havel, 1936-2011)

*“La sociedad transparente no es viable e imponerla sería irracional. Es más, ..., la información indiscriminadamente universal y de intensidad máxima de todos y para todos conduciría a la parálisis, al emborronamiento y a la desorientación fatales. Sencillamente, tal posibilidad es inaceptable; porque daría resultados opuestos a los que, en la fantasía omnipotente y gloriosa de algún liberal, aparece como el óptimo de sus deseos”.*  
(Javier Roiz)

**Resumen:** *Frente a la mentira como política de Estado, propia de los regímenes fascistas o autoritarios, el artículo analiza el régimen de la verdad constitucional, basado en la transparencia, acceso a la información y democracia de calidad.*

**Palabras Clave:** *Democracia. Transparencia. Fascismo. Acceso a la información.*

**Abstract:** *In contrast with the Falsehood as State policy, developed by Fascists or Authoritarian regimes, the article analyzes the Constitutional Truth regimes, based on transparency, access to information and quality democracy.*

**Key words:** *Democracy. Transparency. Fascism. Access to information.*

## SUMARIO

- I. SOBRE LA VERDAD CONSTITUCIONAL Y EL RELATIVISMO DE NUESTROS DÍAS
- II. LA TRANSPARENCIA EN UNA DEMOCRACIA DE CALIDAD
- III. LOS PRINCIPIOS DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN
- IV. MÁS ALLÁ DE LA PUBLICIDAD: ENTRE EL SECRETO DE ESTADO Y LA TRANSPARENCIA DEMOCRÁTICA
- V. EPÍLOGO: DE REGRESO A LA SOCIEDAD CIVIL

---

\* Abogado y Doctor en Derecho. Ex Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Profesor Titular de la UCAB (Venezuela) y Profesor Visitante del Miami Dade College. Miembro de la Real Academia Hispanoamericana de Ciencias, Artes y Letras de España.



## I. SOBRE LA VERDAD CONSTITUCIONAL Y EL RELATIVISMO DE NUESTROS DÍAS

Situar la idea o el tema de la transparencia dentro de un juicio de calidad de la democracia –entendida como proceso informado de participación e influencia ciudadana en la configuración del poder y su control– y dentro de un Estado constitucional fundado en la verdad, evoca las consideraciones que, rememorando y recreando la experiencia del fascismo italiano, hace el eximio procesalista Piero Calamandrei (1889-1956) en su visionario, por actual, ensayo sobre El régimen de la mentira (*Il regime de la menzogna*, Editori Laterza, Bari, 2004).

En este observa lo que más destaca bajo el modelo totalitario citado, que en su momento reduce la verdad a una sola: la que construye a su conveniencia el poder instalado en el Estado o la del mismo Estado; Estado que se hace secreto en sus propósitos de dominio para hacerlos digerir sin resistencias y, de ser necesario, para doblegar éstas con el andamiaje de la propaganda sistemática y/o la violencia organizada desde el Estado; Estado, en fin, que a la vez perturba el lenguaje social deliberadamente, lo hace doble en su significado para confundir y congelar la movilidad de ideas que es inherente al diálogo político democrático: “*Es algo más profundo y complicado, más turbio que la ilegalidad: es la simulación de la legalidad, el engaño, legalmente organizado, a la legalidad... [es] el gobierno de la indisciplina autoritaria, de la legalidad adulterada, de la ilegalidad legalizada, del fraude constitucional*”, señala Calamandrei. De modo que, describiéndolo desde sus entrañas, ajusta que, bajo dicho régimen, “*con sus métodos de propaganda sostenida, no se creaba una conciencia fascista; pero se impedía, o se retardaba, la formación de cualquier conciencia: para prevenir cualquier posibilidad de acción se comenzaba metódicamente a desorientar el pensamiento*”.

“*La mentira política, que puede sobrevenir en todos los regímenes bajo formas de corrupción o la degeneración de estos, en el caso [del fascismo] es sistemáticamente asumida, desde el principio hasta el final, como el instrumento normal y fisiológico de gobierno*”, resume el autor.

En este orden, no huelga decir que Peter Häberle agradece a Vaclav Havel, “quien pasó de ser prisionero de la República Socialista Checoslovaca a presidente constitucional de la República Federal Checa, el exigir por primera vez el “derecho a la verdad” en nuestro tiempo. Había denunciado “la mentira omnipresente” en el régimen comunista checoslovaco, en una suerte de prórroga del fascismo una vez como desaparece, en apariencia, luego de la Segunda Gran Guerra del siglo XX.

Según aquél, se impone en lo adelante “tomar las precauciones suficientes, y no se repita que Estados, hoy como en el pasado, se fundamenten en no verdades, instrumentalicen la mentira para sus fines de dominio e institucionalicen la producción de no verdades según sus distintos resultados”. Textualmente, en *Verdad y Estado constitucional* (UNAM, 2006) afirma Häberle que “el Estado constitucional se contrapone a cualquier tipo de Estado totalitario del color que sea, a cualquier ambición de verdad absoluta y a cualquier monopolio de información e ideología totalitaria”; y que su característica más importante “reside en no dar cabida a la verdad absoluta, sino en concentrarse permanentemente en la búsqueda” de esta, en entenderla reemplazable una vez como se la cree encontrar y en ser perceptible pluralmente, no singularmente. Ninguna “puede imponerse” desde los unilateralismos.

No alude él, en propiedad y al citar a Havel, al restringido derecho a la verdad emergente en el ámbito universal de los derechos humanos, que apunta al sostenimiento de la memoria histórica en los casos de violaciones de dichos derechos, al conocimiento de lo ocurrido con

las víctimas en tales circunstancias, y/o al establecimiento judicial de esa verdad con vistas a las reparaciones de lo debido (*Vid.* mi ensayo “El derecho a la verdad judicial”, *Revista de Derecho Público* 121, EJV, Caracas, 2010). Realiza, antes bien, una exégesis lúcida –desde la perspectiva histórica, filosófica, cultural y jurídica– sobre la verdad constitucional y explica cómo la entiende.

Se pregunta si acaso es un sueño el querer fundar el Estado en la verdad. Se plantea y nos plantea un asunto crucial con distintas portadas, entre otras, la de indagar sobre la tolerancia y sus límites en la democracia y el Estado de Derecho (Véanse mis libros *Memoria, Verdad y Justicia: Derechos humanos transversales a la democracia*, EJV, Caracas, 2012, y *Calidad de la democracia y expansión de los derechos humanos*, MDC, Miami, 2018).

El jurista y pensador citado, quien es luz –en versos de Emilio Mikunda– de la Alemania de nuestro tiempo, cree, en suma, que sí “tiene sentido preguntarse si es posible que el Estado constitucional fije los límites dentro de los cuales exista la tolerancia y al mismo tiempo no se apoye ni en un mínimo de verdad, porque no puede decirse que sea posible tolerancia alguna sino hay un deseo por la verdad”.

La verdad, en suma, es diálogo en doble vía, entre los ciudadanos, unos con otros, y entre éstos y el Estado o sus dirigentes políticos; todos a uno, dentro del espacio de lo público, a la luz del día y para el logro de consensos democráticos y democratizadores perfectibles.

No obstante, bajo esta perspectiva cabe tener muy presente a Norberto Bobbio, quien también fija límites a las mayorías en la democracia y de suyo a la tolerancia, hasta ayer admitida aquélla como mera técnica o procedimiento para la formación del poder. Señala, al efecto, que las mismas no pueden vaciar de contenido a la democracia con sus votos, tampoco desfigurarla, transformándola en una caricatura, menor negar con esos votos de mayoría los derechos de las minorías, pues todos los derechos son para todas las personas.

El asunto anterior, que apenas podemos enunciar en el breve trazado de estas apreciaciones, resulta determinante e imprescindible resolverlo para la adecuada confrontación entre la mentira de Estado y la verdad constitucional, ya que, como lo observa a profundidad J.M. Barrio Maestre en su ensayo *¿Democracia moral o moral democrática?* (*Cuadernos de Anuario Filosófico*, Universidad de Navarra, 1997), se aprecia un estrechamiento y devaluación de la verdad contemporánea en el discurso habermasiano acerca de la mediación de los intereses tanto individuales como colectivos: “más que captar lo que las cosas son, nosotros las constituimos objetivamente, y el valor ontológico de la realidad no acaba siendo otra cosa que el valor que cultural, colectiva y autónomamente le otorgamos”. El interés por la verdad, por tanto, se trunca y muda en la verdad única del interés, observa el autor.

La democracia procedimental como método de formación de las decisiones públicas, que en buena hora contesta Luigi Ferrajoli en su *Principia iuris* (2. Teoría de la democracia, Editorial Trotta, Madrid, 2011) denunciando sus aporías, destacando su énfasis en quién y cómo se decide, obviando el “qué viene decidido”, al caso, cambiando lo cambiante, remite, pues, una y otra vez, al relato de Calamandrei sobre el fascismo: “Mantiene, porque ello contribuía a su técnica del espectáculo, la teatralidad de la lucha electoral: la convocatoria de las masas populares, la clamorosa propaganda electoral, el ceremonial misterioso del voto secreto, la puesta en escena de las urnas y sus escrutinios, la emoción final de la proclamación de los vencedores”; pero todo ello, he aquí la esencia, sin libertad electoral.

En un ángulo más próximo a la preocupación de Häberle, desde otra perspectiva, Espezanza Guisán advierte sobre los límites de los consensos democráticos. Predica la democracia moral como contexto necesario del mismo diálogo democrático y del pluralismo, de suyo invocando, como lo aprecio, los límites a la tolerancia, ¿acaso al pluralismo?

En otras palabras, más allá del uso del mero voto como prueba del consenso, a la manera del fascismo, importa insistir en y saber qué se decide, la autora sitúa su predicado más allá de la cuestión de la calidad de la democracia y en el plano de la efectividad, la del buen o mal gobierno, con independencia de la buena o mala elección, la elección sustanciada e informada o la elección meramente formal: “*La buena acción y el buen gobierno deben tratar de conseguir que los seres humanos todos disfruten solidariamente del goce más profundo*”, son sus palabras.

Un exégeta de su obra, Edgar R. Ramírez Briceño (“Apuntes éticos: Esperanza Guisán y un utilitarismo cordial e ilustrado”, *Revista de Filosofía*, Universidad de Costa Rica, LIII, 135) mantiene que, según ella, no cualquier deseo es criterio ético para el bien y el mal, sino sólo aquellos deseos que mejor contribuyan a armonizar el conflicto de cada individuo en particular y los conflictos de los diferentes individuos entre sí: “*Esto da un carácter reflexivo y dinámico a la búsqueda de la vida buena, y provoca apertura al diálogo interpersonal sin renunciar al carácter lúdico que, derivado de la satisfacción de los deseos, es propio de la buena vida. La integración de sentimientos y pasiones con la razón, por una parte, y con una actitud de diálogo, por otra, que facilite tanto el encuentro interpersonal como la aceptación de las diferencias, es el eje de la educación moral*”.

De modo que, como lo concluye Barrio, “en términos generales, el acuerdo [el consenso informado, dialogado, adoptado luego, a través de voto] no puede ser fuente de verdad –es decir, en tanto que mero acuerdo– sino que en él puede llegarse al reconocimiento [a la confirmación o verificación] de algo cuya verdad es enteramente previa e independiente de él”.

He aquí, entonces, lo central. La verdad constitucional producto del diálogo democrático sólo se alcanza allí donde ha lugar a un diálogo informado, ajeno al engaño, a la desinformación sobre los hechos cuyo debate interesa para la forja y realización del espacio público, extraño a la manipulación del lenguaje, a la omisión u ocultamiento de datos o realidades por el mismo Estado o quienes detentan el poder para, justamente, falsear el diálogo democrático –Estado vs. ciudadanos y ciudadanos entre sí– o asumirlo como un diálogo de utilería o de sordos a objeto de imponer una verdad unilateral. Lo que no obsta para señalar que el consenso alrededor de la verdad, de ordinario atribuido al que alcanza, logra o se manifiesta como verdad de opinión pública, no ha de opacar la realidad de que ésta también la forman sujetos razonantes e individuales como tampoco la de que tal verdad, para ser verdadera y constitucional, no es un simple arreglo de intereses.

Bobbio nos cura, en todo caso, contra los unilateralismos políticos, siempre negados al espacio público dentro del cual, por obra del diálogo y del respeto a la pluralidad, surgen narrativas varias sobre la realidad común para la forja de consensos dentro del marco democrático y su preservación. En tanto que Guisán, con pertinencia, previene sobre la expansión de la diversidad a un punto tal que se pierdan las certezas por obra del relativismo, e incluso se diluyan las fronteras entre lo veraz y lo mendaz, entre lo inmoral y la moralidad de base que reclama la misma democracia para ser tal, en su calidad y en sus contenidos.

No por azar, Gaetano Azzariti, en su sugestivo libro *¿Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* (2013), precisa algo indispensable, a saber, que, la perspectiva liberal asigna un gran valor a la diversidad hasta el punto de sostener que “todo es relativamente legítimo, y nada es absolutamente inaceptable”. En otras palabras, la tolerancia presume un pluralismo pacífico, siendo que, en realidad, el pluralismo democrático es conflictual, está necesitado de diálogo y consensos, en las democracias contemporáneas.

Dicho lo anterior, cabe señalar entonces dos cuestiones vertebrales a tener presentes.

Una, la cuestión de la verdad constitucional como búsqueda o como soporte integrador de la normatividad constitucional para hacerla no solo coherente sino susceptible de sostener la gobernabilidad; por lo que no cabe confundirla –ello conviene aclararlo– con la verdad de Estado e incluso la religiosa, o la que es producto de la mera racionalidad constitucional y bajo la lógica del texto constitucional que la encierre y se crea capaz de resolver todas sus hipótesis, y cuyas cargas históricas e ideológicas como sus elevados costos los sufren el Medioevo y la modernidad.

Häberle ha aclarado, desde su perspectiva, que la verdad constitucional es libertad en acción, sin que implique aceptar el giro copernicano que propone Jürgen Habermas, a saber, “que en lugar de que nuestro conocimiento [de la verdad] se rija por los objetos, son los objetos los que han de regirse por nuestro conocimiento”, como se lee en el ensayo de Barrios. De ser así, no habría nada que buscar, pues la diferenciación entre el bien y el mal, la verdad o la mentira será el resultado de una preferencia racional guiada por la idea de que “Dios a muerto”. Todo vale, todo es relativo.

Otra cuestión es que cambiando lo cambiante puede decirse, sin riesgos de yerro o de incurrir en galimatías, que el fascismo regresa por sus fueros al apenas iniciarse el siglo corriente; desde su pórtico y en un terreno abonado que se prepara desde los años '80 del pasado siglo al producirse una ruptura epistemológica en el curso de la historia.

Ocurrido el agotamiento del socialismo real sobreviene la mal llamada “sociedad” de la información o del conocimiento, que se hace rompecabezas una vez como destruye los muros o acotamientos geográficos, sociales y culturales, y al sustituir el tiempo de los espacios por el tiempo del tiempo y su velocidad de vértigo, al causar el tránsito desde la realidad objetiva hacia la realidad virtual. De modo que, manipulada o haciéndosela sirvienta de los neopopulismos en boga, estimulados por la liquidez citada de las fronteras territoriales y el declinar de las instituciones de mediación social y política, teñidos éstos con el barniz de las viejas ideologías, hoy provocan la resurrección de la mentira como régimen global y no solo nacional.

La práctica contemporánea del poder concentrado, donde este queda o se reafirma como contrapeso o reafirmación de las tendencias globales [el del socialismo del siglo XXI o la de las fuerzas autogobernadas del mercado planetario], tanto como la del poder social difuso que se expande sin límites desde los nichos o retículas sociales que surgen más allá del Estado-ciudadano, significan, ambas a la vez, ausencia e imposibilidad de consensos. Obstaculizan racionalizar las ideas y fijarlas con “intención recta”. En el primer caso, por la heteronomía discursiva de los nuevos gendarmes que dicen encarnar a la verdad, y en el segundo, sea por el atropello en cascada de las mismas ideas, sea por la defensa de cada narrativa o cosmovisión primaria o parcial (que se multiplican al hacerse líquidos los límites entre los Estados) esgrimiendo, cada una, la validez universal de su apreciación sobre lo bueno y lo verdadero.

Lo último, en su doble vertiente, como desviación de la verdad constitucional, acusa en común, a la vez, su adhesión a la idea del relativismo, la del poco peso de la racionalidad integradora, la desvalorización de la fe o de lo trascendente que no sea para su uso utilitario inmediato, el dominio del todo cabe y todo vale para la obtención y conservación del poder o la afirmación del sentido ilimitado –distinto de la perfectibilidad– de la diferenciación humana y cultural. Es lo que observa F. Nietzsche, *mutatis mutandi*, en *Así habló Zaratustra*, como lo hemos adelantado, al proclamar que el mero consenso o razonamiento que lleva a estimar algo, hace de ese algo valioso, de suyo, trastocándose los límites entre el bien y el mal, una verdad o una mentira circunstancial e intercambiable.

## II. LA TRANSPARENCIA EN UNA DEMOCRACIA DE CALIDAD

La verdad ha de instrumentarse en la democracia, primero como visibilidad, como proscripción de la opacidad, es decir, como transparencia en todos sus ámbitos, como rendición de cuentas, como deliberación y control abiertos sobre lo público y bajo la mirada y/o participación de los actores sociales, en suma, como decisiones públicas de lo público y de suyo como reconocimiento de la igual dignidad humana de todas las personas, sujetos y actores de la democracia. Pero, asimismo, ha de entenderse como el punto de certeza intelectual y factual alcanzado a través del consenso que facilita la transparencia, susceptible aquél de sostener la propia experiencia de la democracia sin que se incurra, por obra de la mera fuerza constitucional o del criterio de utilidad coyuntural en el pecado de los sincretismos de laboratorio.

Hablar de transparencia y a la vez de su relación con la calidad de la democracia exige de un claro deslinde conceptual por tratarse, sobre todo aquélla, de una noción compleja. No pocas veces se banaliza y a ella apelan para adjetivar sus discursos carentes de sustantividad política los populismos de reciente data, antes de mostrarse como lo que son: manipuladores de la verdad.

Hay que evitar confundir lo principal con lo accesorio, las causas con los efectos, o el mismo alcance de la transparencia en relación con sus obligados. Ha de tenerse presente que, así como Napoleón Bonaparte predica la brevedad y oscuridad de las constituciones, simbolizando la opacidad del poder totalitario: no por azar la *Glasnost* le pone término a la opacidad del comunismo, aquél, a la par y paradójicamente, hace de la transparencia –del incremento de la información sobre los gobernados– instrumento de su poder absoluto. La búsqueda de información, por ende, alcanza su paroxismo bajo el régimen de la mentira.

“Es omnipresente ella –la transparencia que, antes bien, obliga al Estado– dentro del vocabulario jurídico y político”, a un punto tal que Joel Rideau, en su obra colectiva, se pregunta si ella es un mito o es un principio jurídico, o una y otra cosa a la vez (*La transparence dans l'Union Européenne*, Paris, LGDJ, 1998). Pues parece tener distintos significados según el contexto en que se la use, siendo que literalmente alude a un cuerpo que se deja atravesar por la luz.

La transparencia –¿vicio o una virtud de la democracia?– emerge en los años sesenta del pasado siglo con el *Freedom of Information Act* adoptado por Estados Unidos, que apuntala la transparencia administrativa y la progresiva apertura en América y en Europa de las actividades gubernamentales de cara a la sociedad. En el último caso, adquiere una relevancia mayor con el Tratado de Maastricht (1992) sobre las decisiones comunitarias.

En la actualidad, junto a la apertura que se le impone a los Estados y sus gobiernos toma cuerpo, antes bien, la cuestión de la sociedad abierta, bajo la idea de la subsidiariedad dentro la experiencia de la democracia: que entiende a la transparencia como vehículo de participación ciudadana y social.

La misma Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), al referirse a la transparencia, junto a la de los gobiernos, incluye la relativa a las empresas y a la posibilidad de que la “información real” de éstas pueda ser consultada por los sujetos a los que afectan con sus actividades, para que éstos puedan decidir “con conocimiento de causa y sin asimetría de información” lo que juzguen pertinente (Jordi Perramon, “La transparencia: concepto, evolución y retos actuales”, *Revista de Contabilidad y Dirección* 16, año 2013).

No por azar, como lo observa Christian Lequesne en la obra de Rideau antes citada, el entusiasmo de las democracias actuales por la transparencia se debe (1) a la primacía de la verdad sobre el secreto, léase, “la caducidad de los secretos públicos y privados” dado el desarrollo de los medios de información; (2) la difusión –o la dilución– creciente del poder

hasta ayer en manos del Estado a múltiples niveles externos e internos, que incluyen a la sociedad organizada; en fin, (3) al carácter compensatorio que tendría la transparencia en sociedades como las nuestras, afectadas por la imprevisibilidad y la incertidumbre, y necesitadas vitalmente de gobernar asertivamente sus cotidianidades.

En el ámbito interamericano, a propósito de la adopción por la OEA, en 2001, de la Carta Democrática Interamericana, la transparencia ocupa varias de sus disposiciones. Se la estima transversal a la experiencia de la democracia, a saber, a la cuestión de su calidad, en lo relativo a los elementos esenciales de la misma democracia, como a la relativa a la gobernanza, al ejercicio de la democracia por parte de los gobiernos y de la sociedad.

Así, en su artículo 4 señala dentro de los componentes fundamentales del ejercicio de la democracia “la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, ... y la libertad de expresión y de prensa”; el artículo 5 prescribe, en cuanto a los partidos políticos, el establecimiento de “un régimen ... transparente de financiación de sus actividades”; y en el artículo 24, al referirse a las misiones de observación electoral indica que, el Estado ha de asegurarles “libre acceso a la información” y han de hacerse “de forma objetiva, imparcial y transparente”.

De allí que la transparencia, para la calidad de la democracia, entendida como procesos de participación y grados de influencia ciudadana en los asuntos de interés público, es decir, selección de gobernantes y su control ciudadano (*Vid. in extensu*, a Daniel H. Levine y José Enrique Molina, “La calidad de la democracia en América Latina: una visión comparada”, en *América Latina Hoy*, núm. 45, Universidad de Salamanca, Salamanca, España, Abril 2007, y asimismo, a Jean d’Aspremont, *L’Etat non démocratique en droit international*, Pedone, París, 2008), signifique, concretamente, participación electoral informada o elecciones “auténticas”, rendición de cuentas, responsabilidad, acceso a los documentos, motivación de las decisiones, y procedimientos adecuados para el logro de lo anterior.

A la luz de lo indicado y de lo que prevé la misma Carta, hablar de transparencia y, al efecto, de calidad de la democracia, exige situar o referir la cuestión, en suma, como un problema de derechos y de cómo se ejercen, en lo electoral, en lo administrativo, en lo judicial, y cuáles son sus garantías. Es el punto de entronque, justamente, entre el proceso político democrático y su contexto social, a fin de que éste adquiera legitimidad y representatividad. Y demanda, por ende, ciudadanía inclusiva, acceso a la política de los individuos y las organizaciones sociales, libertad de información y de organización, mecanismos formales e informales que aseguren la rendición de cuentas gubernamentales *lato sensu* y la responsabilidad de los gobernantes (*accountability*).

Se entiende de tal modo que la calidad de la democracia se concreta, según el criterio de Levine y Molina que hacemos propio, en “la medida en que los ciudadanos participan informadamente en procesos de votación libres, imparciales y frecuentes; influyen en la toma de decisiones políticas; y exigen responsabilidad a los gobernantes, y por la medida en que estos últimos son quienes efectivamente toman las decisiones y lo hacen respondiendo a la voluntad popular”.

De allí que, el acceso a la información como derecho humano que hace parte del plexo de la libertad de expresión –no por azar “columna vertebral de la democracia”– alcance a instrumentar el principio, valor o norma jurídica de la transparencia, que no se agote en el acceso sino en la realización de su teleología. El efecto útil de la información es lo que importa, a saber y como cabe reiterarlo, siguiendo a Robert Dahl (*Democracy and Its Critics*, 1989), pues “la calidad de la democracia depende directamente de la medida en que los ciudadanos alcancen el mayor y más igualitario nivel de información (*enlightened understanding*, comprensión ilustrada)”.

“Si la igualdad política formal (cada persona un voto) es un requisito mínimo de la democracia, la igualdad política sustantiva, uno de cuyos componentes principales es la distribución de recursos cognitivos entre la población, es un indicador de la calidad de la democracia dada su vinculación directa con uno de sus elementos cruciales: la medida en que el electorado puede tomar decisiones políticas informadas”, concluyen los autores citados *supra*”.

### III. LOS PRINCIPIOS DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN

¿Sobre qué principios generales, a la luz de lo anterior, debe apoyarse el ejercicio del derecho de acceso a la información y su garantía?

La identificación y exégesis de los principios ordenadores o principios básicos del derecho sobre acceso a la información, demanda considerar, en primer término, los alcances del derecho fundamental que lo comprende y le fija su teleología, a saber, el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, previsto en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La norma citada, a cuyo tenor “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. *Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...*” (cursivas nuestras), hace parte de los bloques de constitucionalidad de un número importante de los Estados americanos y condiciona, en la región, por lo mismo, el alcance de las disposiciones legales relativas al denominado derecho de acceso a la información.

Cabe destacar, asimismo, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su nutrida jurisprudencia contenciosa y en sus opiniones consultivas que cubren un periodo de más de 25 años: 1985/2012, le dedica al tema de la libertad de expresión y a su vínculo sustancial con “la forma democrática representativa de gobierno” un espacio privilegiado. Ello, a pesar del peso determinante o, probablemente, por la misma razón del peso que dada la realidad social y política dominante en las Américas tiene el conocimiento de casos relativos a la violación de los derechos a la vida, a la libertad e integridad personales, a cuyo efecto destaca como consecuencia reparatoria el denominado “derecho a la verdad”, transversal a la misma libertad de expresión y al derecho a la justicia.

La suma de fallos –opiniones consultivas y sentencias– del Tribunal de San José relacionados con dicha libertad de expresión –que cubren aproximadamente una décima parte del total de su jurisprudencia– se inscriben en un doble riel o silogismo: su significación para el desarrollo integral de la persona y, de suyo, para la viabilidad correlativa de la democracia.

No por azar, en voto razonado del hoy ex presidente y antiguo juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez (Caso: *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, Sentencia de 2 de junio de 2004), se afirma que “la transparencia dentro de la vida pública democrática, sólo es posible en la medida en que el derecho o libertad que nos ocupa logra desplegarse a cabalidad, sin restricciones indebidas o ilegítimas, y de allí que “la república se halla atenta, con pleno derecho, a la forma en que sus funcionarios la representan, atienden sus intereses, desempeñan las tareas inherentes a los cargos conferidos, ejercen la autoridad, la influencia o las ventajas que esa representación o esos cargos significan”.

“La confianza que la sociedad otorga –directamente o a través de las designaciones que hacen determinados órganos del Estado– no constituye un “cheque en blanco”. “Se apoya y renueva en la rendición de cuentas”, agrega García Ramírez, para decir que ésta no es “un acto solemne y periódico, sino una práctica constante, a través de informaciones, razonamientos, comprobaciones”.

El artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por ende, señala, a la luz de la interpretación que del mismo hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que quienes están bajo la protección de la Convención –toda persona y no solo los profesionales de la comunicación social o periodistas (Caso: *Tristán Donoso v. Panamá*, Sentencia de 27 de enero de 2009)– tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el citado artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales, dada su estrecha vinculación con la experiencia de la democracia y su calidad.

Se ponen de manifiesto, así, las dos dimensiones de la libertad de expresión que, de suyo, inciden sobre el acceso a la información como derecho y en su más amplio significado. Aquella requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, como lo afirma la Corte desde su *Opinión Consultiva OC-5/85* (13 de noviembre de 1985: Artículos 23 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos) un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo de la sociedad a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

En el primer supuesto, es decir, el derecho de toda persona de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, recuerda Kant “que aquel poder exterior que arrebató a los hombres la libertad de comunicar públicamente sus pensamientos, les quita también la libertad de pensamiento”, al privarla de su sentido y trascendencia humanas; explicándose, así, el dicta de la Corte Interamericana sobre la bidimensionalidad e indivisibilidad de la libertad de expresión en el Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay* (Sentencia de 31 de agosto de 2004): “La expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente”. En otras palabras, ambas dimensiones necesitan de su garantía y tutela simultáneas para evitar “régimenes arbitrarios con la supuesta protección de una en detrimento de la otra”.

Los anteriores predicados no son ociosos. Ellos resumen, de modo anticipado y también en sus aspectos operativos, la noción profunda de la democracia, por entenderse a la libertad de pensamiento y expresión como su “piedra angular”, tal y como ya lo hemos dicho (Caso *Usón Ramírez v. Venezuela*, Sentencia de 20 de noviembre de 2009). “La democratización debe entenderse como un proceso de final abierto”, lo recuerda a su vez el catedrático de Oxford Laurence Whitehead (*Democratización, teoría y experiencia*, México, FCE, 2011), pues aquella no es factible sin expresión libre y sobre todo sin información pública integral, no condicionada, abierta a la ciudadanía, en modo tal de que ésta pueda participar y ejercer su derecho al control soberano sobre el Estado y sus poderes constituidos.

La Corte dice, al respecto y en suma, que la libertad de expresión es la que permite el debate abierto sobre los valores morales y sociales y facilita el discurso político, central para la consolidación de la democracia, o como lo refiere la Relatoría para la Libertad de Expresión de la OEA, “consolida el resto de las libertades en una democracia al facilitar la participación de los miembros de la sociedad en los procesos de decisiones; al constituirse como herramienta para alcanzar una sociedad más tolerante y estable y al dignificar a la persona humana a través del derecho de expresión, intercambio de ideas, opiniones e información”.



A pesar del progresivo desempeño y avance legislativo nacional en la región acerca del derecho acceso a la información y en lo particular de la información que reposa en manos del Estado, garantizada por la Convención en su citado artículo 13, la Corte de San José, refiriéndose al concepto del orden público en una sociedad democrática, recuerda que comprende “el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto”.

Se trata, pues, de un derecho individual y también de naturaleza colectiva, tal y como lo hemos dicho y lo corrobora la misma interpretación realizada por la Comisión Interamericana al argumentar en el debate de fondo sobre el Caso *Bamaca Velásquez c. Guatemala* (Sentencia de 25 de noviembre de 2000) acerca del “derecho a la verdad” y calificarlo como derecho colectivo que “conlleva el derecho de la sociedad a tener acceso a la información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos”.

Sea lo que fuere, en orden al objeto preciso del referido derecho de acceso a la información, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la OEA y el Comité Jurídico Interamericano (CJI), se han manifestado de modo preciso.

La primera señala que el mismo recae sobre la información que está bajo custodia, administración o tenencia del Estado; la información que el Estado produce o que está obligado a producir; la información que está bajo poder de quienes administran los servicios y los fondos públicos, únicamente respecto de dichos servicios o fondos; y la información que el Estado capta, y la que está obligado a recolectar en cumplimiento de sus funciones. El segundo, por su parte, en sus *Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información* (CJI/Res. 147/2008), explica que el derecho de acceso a la información “se refiere a *toda la información significativa*, cuya definición debe ser amplia, incluyendo toda la que es controlada y archivada en cualquier formato o medio” (Cursivas nuestras).

Finalmente, en cuanto a las citadas dimensiones del derecho de acceso a la información, cabría considerar que junto a la dimensión individual y positiva cuya especificidad destaca la jurisprudencia más reciente de la Corte Interamericana (Caso *García y familiares vs. Guatemala*, Sentencia de 29 de noviembre de 2012), su dimensión colectiva, como parte de la libertad de pensamiento y expresión: referida a la sociedad en su conjunto y que puede suscitar dudas en cuanto a la legitimación activa para el ejercicio de señalado derecho, alude mejor al derecho de todos a recibir información o a su acceso pasivo, sea directamente por el Estado o por quien, disponiendo de información que ha recibido de éste la difunde o divulga.

La anterior perspectiva, sin perjuicio de la precisión que se hace en el citado Caso *García*, es ya aclarada y matizada por la primera sentencia contenciosa dictada por la Corte de San José sobre la materia, a propósito del Caso *Claude Reyes y otros v. Chile* (Sentencia de 19 de septiembre de 2006).

Al respecto, luego de recordar la doble dimensión –individual y social– que acusa el derecho a la libertad de expresión, que por ende corresponde a toda persona, se expide, ciertamente, sobre el derecho individual de acceso a la información en manos del Estado destacándolo como un “derecho positivo”, que se funda en el “principio de la máxima divulgación” y en el deber correlativo –la obligación positiva– del mismo Estado de suministrar la información que se le pida y de probar cualquier excepción que pretenda alegar para no satisfacerla. Y destaca, asimismo, que la información que se “entrega a una persona puede permitir a su vez que la información circule en la sociedad”.

El CJI, en sus *Principios*, dentro del marco del derecho de acceso a la información e incluso definiendo que se trata de “un derecho humano fundamental” que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos (todos los niveles de

gobierno, demás poderes u órganos constitucionales o legales, de propiedad o controlados por el mismo gobierno, y organizaciones que operan con fondos públicos o que desarrollan funciones públicas), a renglón seguido agrega que:

*“4. Los órganos públicos deben difundir información sobre sus funciones y actividades –incluyendo su política, oportunidades de consultas, actividades que afectan al público, presupuestos, subsidios, beneficios y contratos– de forma rutinaria y proactiva, aun en la ausencia de una petición específica, y de manera que asegure que la información sea accesible y comprensible”.*

La libertad de pensamiento y expresión, dentro de ésta el derecho de acceso a la información en manos del Estado y para protegerse de los comportamientos que puedan implicar irrespetos o mengua de sus garantías, a la luz de la Convención Americana, queda atada, en suma, a varios principios generales que la fundan o sujetan y/o son la consecuencia de su ejercicio, a saber:

(1) El *principio de la democracia*, ya que tal libertad es su “columna vertebral” y aquella no se entiende al margen de la opinión pública y del pluralismo informativo, dentro de cuyo contexto, como lo sostiene la Relatoría para la Libertad de Expresión, el acceso a la información “es una herramienta fundamental para la construcción de ciudadanía”;

(2) el *principio de la transversalidad*, pues al ceder dicha libertad de expresión y junto a ella la democracia, ceden los demás derechos, pues al amparo del silencio de la información pública encuentra espacio propicio la impunidad y, por lo mismo, el acceso a la información es, igualmente, “herramienta para el ejercicio informado de otros derechos”;

(3) el *principio de la inherencia*, por cuanto la libertad de pensamiento y expresión, y de suyo la búsqueda de la verdad personal o ciudadana y para ello el acceso a la información, es propia de la naturaleza humana, que al alcanzar su pleno desarrollo –el desarrollo de la personalidad– trasvasa obligatoriamente hacia el plano de cuanto interesa a la cosa pública (*rēs pūblica*);

(4) el *principio de la progresividad*, pues al ser perfectible la persona humana, el núcleo pétreo de sus derechos se expande, crece con ella sin carácter reversible; en fin,

(5) el *principio pro homine et libertatis*, pues la libre expresión del pensamiento y la información tienen en la democracia su finalidad y propósitos –construir los espacios de la democracia y controlar democráticamente el poder– en cuyo caso y al colisionar sus exigencias con el Estado y sus funcionarios, el hombre y su libertad han de ser preferidos por el exégeta de la norma.

#### IV. MÁS ALLÁ DE LA PUBLICIDAD: ENTRE EL SECRETO DE ESTADO Y LA TRANSPARENCIA DEMOCRÁTICA

Entendido que el derecho de acceso a la información, siguiendo la línea jurisprudencial explicada y a tenor de cuando sistematiza, a su vez, la *Ley Modelo Interamericana* sobre la materia cuya elaboración ordena la OEA en 2009, “es un derecho humano fundamental y una condición esencial para todas las sociedades democráticas”; a cuyo efecto se le explica como el “derecho de acceso a la información que esté en posesión, custodia o control de cualquier autoridad pública”, cabe destacar que la Corte Interamericana declara, al respecto, lo siguiente:

*“El actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas”.*

No huelga precisar que la idea de la publicidad es la más antigua, inherente al Estado de Derecho clásico, de ordinario entendida como la obligación de la publicación de los actos gubernamentales y la motivación de las decisiones. De allí que, en la tensión entre ésta y el secreto de Estado de antigua tradición, la transparencia logra imponerse como propia al Estado constitucional y democrático de Derecho y hace de este una excepción. Aparece la visibilidad de lo público como inherente al control del poder por los ciudadanos y a la rendición de cuentas de sus representantes.

Es con vistas a sus finalidades democratizadoras, entonces, por lo que luego afirma la jurisprudencia citada, que “el acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso”.

En lo específico, el principio rector del derecho de acceso a la información es el de la publicidad entendida como máxima divulgación, a cuyo efecto la misma Corte interpretándola, observa (1) que toda información en poder del Estado se presume pública, por ende, accesible, y (2) está sujeta “a un sistema restringido de excepciones”.

La Ley Modelo Interamericana mencionada, por ende, ajusta que el “principio de máxima publicidad” al que está sujeta cualquier información en manos de instituciones públicas, implica que la misma, al ser entregada debe ser “completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro y preciso régimen de excepciones, las que deberán estar definidas por ley y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática”. Por lo cual, apropiadamente, la Relatoría para la Libertad de Expresión cita que (3) “ante una duda o un vacío legal, debe primar el derecho de acceso a la información”.

El Estado, dado lo anterior, con vistas al mismo fundamento de las obligaciones jurídicas internacionales que lo atan, debe ajustar su comportamiento, por vía de efectos, al principio de la buena fe, lo que le implica no abusar del Derecho y ejercer sus derechos –léase sus competencias– con estricto apego al mismo Derecho y de modo razonable.

En esencia, ello invoca a la regla de la moral democrática que de ordinario cita la Corte Interamericana en distintos de sus fallos, para recordar que a fines legítimos se corresponden medios legítimos y viceversa. De modo que, por virtud del último principio el Estado, al fijar restricciones al derecho de acceso a la información *in comento* sólo puede hacerlo dentro de los límites convencionalmente dispuestos; toda denegatoria de información debe motivarla y fundamentarla, correspondiéndole la carga de la prueba de procedencia de la excepción que alegue; y no debe ampararse ilegítimamente en el secreto o la confidencialidad para evitar el suministro de la misma, menos todavía en los supuestos en que la información solicitada tenga relación con casos de violaciones de derechos humanos.

La Relatoría para la Libertad de Expresión, abundando sobre dicho principio y sus alcances, señala que los sujetos obligados por el mismo deben, en consecuencia, interpretar la ley “de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan una cultura de transparencia, coadyuven a transparentar la gestión pública, y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional.

Es decir, que realicen las acciones necesarias con el fin de que sus actuaciones aseguren la satisfacción del interés general y no defrauden la confianza de los individuos en la gestión estatal”.

El principio de buena fe citado, que rige en cuanto al derecho de acceso a la información, por ende, resulta de la aplicación o implementación del artículo 30 de la Convención

Americana, a cuyo tenor “las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

La obligación positiva del Estado de respeto y garantía del derecho de acceso a la información implica así su deber de respuesta completa, oportuna y accesible ante todo peticionario de información; ofrecerle a éste un recurso para la satisfacción de su derecho que sea idóneo y efectivo; desplegar una conducta de transparencia activa, informando a la ciudadanía sobre los derechos que tiene y como realizarlos, en lo particular sobre su derecho de acceso a la información, disponiendo de las estructuras y presupuestos necesarios; en fin, su obligación de implementar adecuadamente las garantías del derecho de acceso a la información y adecuar al efecto el ordenamiento jurídico nacional.

En este orden, desde su sentencia en el *Caso Claude Reyes*, la Corte indica que el interesado en la información pública no tiene porqué demostrar “un interés directo para su obtención o una afectación personal”. Ella, dada su naturaleza, sirve siempre para la divulgación y para los fines del control democrático que ha de ejercer la opinión pública sobre el propio Estado.

Es la información, pues, según el fallo de marras y en apelación que hace a los términos de la Carta Democrática Interamericana, un instrumento para lucha contra la corrupción y el aseguramiento de la transparencia en la gestión gubernamental. De allí que, el titular de dicho derecho tiene el derecho a recibir la información que solicita, a conservarla, a transportarla y a divulgarla como derecho propio a la vez que colectivo.

El acceso a la información como derecho admite, a todo evento, restricciones, que son propias a los derechos humanos y a la misma libertad de pensamiento y expresión dentro de los límites y condiciones admisibles en una sociedad democrática.

En su fallo del *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (25 de noviembre de 2003) la Corte Interamericana, apuntando sobre el tema del secreto de Estado sostiene, sin embargo, que los poderes públicos del Estado no pueden ampararse en este cuando se le pidan informaciones necesarias para el esclarecimiento de las violaciones de derechos humanos, y así lo precisa aquella en términos esclarecedores:

*“En el marco de un procedimiento penal, especialmente cuando se trata de la investigación y persecución de ilícitos atribuibles a las fuerzas de seguridad del Estado, surge una eventual colisión de intereses entre la necesidad de proteger el secreto de Estado, por un lado, y las obligaciones del Estado de proteger a las personas de los actos ilícitos cometidos por sus agentes públicos y la de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los mismos, por el otro lado. [...] Los poderes públicos no pueden escudarse tras el manto protector del secreto de Estado para evitar o dificultar la investigación de ilícitos atribuidos a los miembros de sus propios órganos... “No se trata pues de negar que el Gobierno deba seguir siendo depositario de los secretos de Estado, sino de afirmar que, en materia tan trascendente, su actuación debe estar sometida a los controles de los otros poderes del Estado o de un órgano que garantice el respeto al principio de división de los poderes...”*

De esta manera, lo que resulta incompatible con el Estado de Derecho y la tutela judicial efectiva de los derechos “no es que haya secretos, sino que estos secretos escapen de la ley, esto es, que el poder tenga ámbitos en los que no es responsable porque no están regulados jurídicamente y que por tanto están al margen de todo sistema de control...”.

La Corte considera al respecto, incluso, el supuesto de la negativa de acceso a la información dentro del mismo Estado. Considera inadmisibles que los órganos judiciales, ocupados

de esclarecer hechos y juzgar a responsables de violaciones de derechos humanos, encuentren obstáculos en sus esfuerzos por acceder a informaciones relevantes, animados por el interés de “privilegiar la clandestinidad del Ejecutivo y perpetuar la impunidad”.

A manera de síntesis y como lo declara antes en la sentencia del Caso *Claude Reyes* citado, es al Estado a quien corresponde justificar y probar su eventual ruptura con el citado principio de la máxima divulgación y al hacerlo ha de proceder de buena fe. El dictado de la Corte es amplio y preciso (*Gomes Lund y otros v. Brasil*, Sentencia de 24 de noviembre de 2010) como puede observarse:

*“[P]ara garantizar el ejercicio pleno y efectivo de este derecho [de acceso a la información] es necesario que la legislación y la gestión estatales se rijan por los principios de buena fe y de máxima divulgación, de modo que toda la información en poder del Estado se presuma pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones. Igualmente, toda denegatoria de información debe ser motivada y fundamentada, correspondiendo al Estado la carga de la prueba referente a la imposibilidad de relevar la información [demostrando, incluso en ausencia real de ella, que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobarlo], y ante la duda o el vacío legal debe primar el derecho de acceso a la información. Por otro lado, la Corte recuerda lo indicado sobre la obligación de las autoridades estatales de no ampararse en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información en casos de violaciones de derechos humanos”.*

## V. EPÍLOGO: DE REGRESO A LA SOCIEDAD CIVIL

Si trata de construir, como lo señalásemos al principio, un Estado fundado en la verdad y superar el relativismo disolvente y en curso; admitido que la democracia, según la previsión inaugural de la Carta Democrática Interamericana es un derecho humano de los pueblos; considerándose, por ésta, en su artículo 4, que las entidades y sectores de la sociedad son, de suyo, fundamentales para la democracia y que la participación es condición necesaria para el ejercicio de la democracia; en otras palabras, si el derecho a la participación, entre otras formas, se manifiesta a través del acceso y el uso de la información en manos del Estado con propósitos democratizadores, cabe repita y concluya con lo que, en mi señalado libro sobre la *Calidad de la Democracia*, apunto respecto la sociedad civil de nuestros días.

Ella, exponencialmente invertebrada, trastocada por la egolatría vocacional de las redes sociales cuando dejan de ser instrumentos y derivan en fines y absolutos, tiene ante sí, como desafío agonal, readquirir su articulación y “civilidad”, es decir, encontrar su ethos cultural y ello es esencial, lo dice Luis Almagro, Secretario General de la OEA, pues “la sociedad civil es vital para identificar los problemas de la región... [y es] el motor del cambio democrático”.

El caso es que dentro de tal concepto –el de sociedad civil– no pocos, en especial quienes se dicen representarla, suman de modo indiscriminado las más diversas expresiones asociativas, en lo particular cuando tratan de situarlas como una suerte de muro de contención frente al Estado, la política, los políticos, e incluso agregan, sobre todo, las manifestaciones sociales más variadas de la anti-política y que al término, sin ocultarlo, con ello buscan abrirse espacios dentro de la política en abierta confrontación competitiva con los partidos políticos, sustituyéndoles.

De modo que, para los fines que nos interesan, una primera línea delimitadora que cabe trazar sobre el mapa es la que sostiene que “para que se pueda iniciar una transición democrática debe haber una comunidad política receptiva a las aspiraciones democráticas”. Y la condición es válida, pues la pregunta no huelga: ¿Es democrática la sociedad civil que hoy presiona con su presencia envolvente en los espacios públicos domésticos e internacionales, modulando e incluso imponiendo sus exigencias sobre las políticas públicas?

¿De qué sociedad civil hablamos y cuál es la sociedad civil que intenta dibujar nuestros actuales espacios públicos en puja diaria con y frente a los partidos políticos venidos del siglo XX? ¿Es propicia tal sociedad civil a nuestra democratización o las exigencias de la democracia y la ciudadanía han de ajustarse a sus preferencias grupales o cosmovisiones primarias, no pocas veces fundadas en un derecho a la diferencia que niega a los diferentes?

Así las cosas, para la defensa de la democracia, su sentido necesario del pluralismo y una efectiva lucha por la transparencia, por la forja de una verdad constitucional integradora y renovada, cabe resolver, en el ámbito de la sociedad civil, el carácter fragmentario o celular que acusa actualmente su tejido, dando lugar a una miríada de cosmovisiones caseras que antagonizan entre sí, todas a una con pretensiones de universalidad y de acallar la voz de sus contrarias.

El objetivo, así las cosas, es reconstruir el capital social, no tanto el que “une a personas iguales en aspectos étnicos, de sexo, edad...” sino el que, como lo afirma Robert Putnam (*El declive del capital social*, Barcelona, 2003), tiende puentes entre “redes sociales que unen a personas desiguales”, pues es el que tiende a producir efectos externos positivos. Y ese objetivo es un claro desafío, pues como asimismo lo destaca Víctor Pérez Díaz (*Primacía de la sociedad civil*, Alianza Editorial, Madrid, 1994), “los cimientos de las redes sociales se apoyan sobre un terreno movedizo: el de las nuevas generaciones y el de las capas profundas de autoritarismo, resentimiento y miedo a la libertad que forman parte del carácter de las generaciones actuales”.

La transparencia y calidad de la democracia, al término, es quizás y por lo pronto, un mito, es un plan, es un proyecto impostergable, que de no realizarse y prontamente, hará que, paradójicamente, nuestro cosmos vague entre las tinieblas de error y quede condenado, bajo el relativismo de moda, al abismo de la ignorancia en la Era del Conocimiento.

#### BIBLIOGRAFÍA GENERAL

Aguiar A. Asdrúbal. *El derecho a la democracia*, EJV, Colección Estudios Jurídicos, 87, Caracas 2008.

\_\_\_\_\_. “El derecho a la verdad judicial”, *Revista de Derecho Público*, 121, EJV, Caracas 2010.

\_\_\_\_\_. *Memoria, Verdad y Justicia: Derechos humanos transversales a la democracia*, EJV, Caracas 2012.

\_\_\_\_\_. *Digesto de la democracia: Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1987-2014*, EJV/Observatorio Iberoamericano de la Democracia, Caracas/Buenos Aires 2014.

\_\_\_\_\_. *La democracia del siglo XXI y el final de los Estados*, Cyngular, Caracas 2014.

\_\_\_\_\_. *Calidad de la democracia y expansión de los derechos humanos*, Colección Cuadernos de la Cátedra, 2, Miami Dade College/EJV, Miami/Caracas 2014.

D’Aspremont, Jean. *L’Etat non démocratique en droit international*, Pedone, Paris 2008.

Azzariti, Gaetano. *¿Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Laterza, Bari, Italia.

Barrio Maestre, J.M. ¿Democracia moral o moral democrática?, *Cuadernos de Anuario Filosófico*, Universidad de Navarra 1997.

Bobbio, Norberto/ Pontara, Giuliano/ Veca, Salvatore. *Crisis de la democracia*, Ariel, Barcelona, España 1985.

Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*, FCE, México 2001.

Calamandrei, Piero. *Il fascismo come régimen della menzogna*, Laterza, Bari, Italia 2014.

Cansino, César. *La muerte de la ciencia política*, Sudamericana, Buenos Aires 2008.

Daherendorf, Ralf y Polito, Antonio. *Después de la democracia*, FCE, México 2003.

Dahl, Robert. *Democracy and Its Critics*, Yale University Press 1989.

Ferrajoli. *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia*, 2, Trotta, Madrid 2011.

Frydman, Benoît. “¿La transparence, un concept opaque?”, *Journal des tribunaux*, 6265, 2007.

Guisán, Esperanza. *Más allá de la democracia*, Tecnos, Madrid 2000.

Häberle, Peter. *Verdad y Estado constitucional*, UNAM, México 2006.

Levine, Daniel H. y Molina, José Enrique. “La calidad de la democracia en América Latina: una visión comparada”, en *América Latina Hoy*, núm. 45, abril, Universidad de Salamanca, España 2007.

Nietzsche, Federico. *Así hablaba Zaratustra*, Imprenta de Badía, Barcelona, España 1905.

OEA, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, CIDH, Washington, DC 2010.

Pérez Díaz, Víctor. *Primacía de la sociedad civil*, Alianza, Madrid 1994.

Perramon, Jordi. “La transparencia: concepto, evolución y retos actuales”, *Revista de Contabilidad y Dirección* 16, 2013.

Peters, Anne. “La transparence come principe de droit international public”, en *Le cosmopolitisme juridique* (Olivier d’Frouville, directeur), Pedone, Paris 2015.

Putnam, Robert. *El declive del capital social: Un estudio internacional sobre las sociedades y el sentido comunitario*, Galaxia Gutemberg, Barcelona 2003.

Ramírez Briceño, Edgar R., “Apuntes éticos: Esperanza Guisán y un utilitarismo cordial e ilustrado”, *Revista de Filosofía*, Universidad de Costa Rica, LIII, 135

Rideau, Joel, Directeur. *La transparence dans l’Union Européenne: ¿Mythe ou principe juridique?*, LGDJ, Paris 1998.

Roiz, Javier. *El gen democrático*, Trotta, Madrid 1996.

Salazar Ugarte, Pedro. *La democracia constitucional: Una radiografía teórica*, FCE/Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM, México 2006.

Van Reybrouck, David. *Contra las elecciones: Cómo salvar la democracia*, Taurus, Barcelona, España.

Viola, Francesco. *La democracia deliberativa entre constitucionalismo y multiculturalismo*, UNAM, México 2006.

Whitehead, Laurence. *Democratización: Teoría y experiencia*, FCE, México 2011.

Warusfel, Bertrand. "Les secrets protégés para la loi, limites à la transparence", *Revue générale nucléaire*, 1, janvier-février, Paris 2003.





# *La destrucción de las condiciones de integridad electoral por los actos intolerables de la ilegítima Asamblea Nacional Constituyente*

José Ignacio Hernández G.

*Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela  
y la Universidad Católica Andrés Bello*

**Resumen:** Desde la elección de la asamblea nacional constituyente fraudulenta e ilegítima, las condiciones defectuosas de integridad electoral en Venezuela fueron totalmente desmanteladas. Actualmente, Venezuela ya no puede considerarse un régimen "autoritario competitivo" o un "régimen híbrido". Por el contrario, desde la elección de la asamblea constituyente, Venezuela debe considerarse un autoritarismo no competitivo.

**Palabras Clave:** Condiciones de integridad electoral, autoritarismo competitivo, asamblea nacional constituyente venezolana, sistema electoral venezolano.

**Abstract:** Since the election of the fraudulent and illegitimate national constituent assembly, the flawed electoral integrity conditions in Venezuela were totally dismantled. Currently, Venezuela cannot be longer considered an "authoritarian competitive" regime or a "hybrid regime". On the contrary, since the election of the constituent assembly, Venezuela must be considered a non-competitive authoritarianism.

**Key words:** Integrity electoral conditions, competitive authoritarianism, Venezuelan national constituent assembly, Venezuela electoral System.

## SUMARIO

### INTRODUCCIÓN

- I. DEL AUTORITARISMO COMPETITIVO AL AUTORITARISMO NO COMPETITIVO EN VENEZUELA BAJO LA TIRANÍA CONSTITUYENTE
- II. LAS ILEGÍTIMAS DECISIONES DE LA ANC RELACIONADAS CON LAS ELECCIONES REGIONALES
- III. EN ESPECIAL, LA ILEGÍTIMA DECISIÓN DE LA ANC DE EXIGIR LA JURAMENTACIÓN DE LOS GOBERNADORES ELECTOS Y EL GOLPE DE ESTADO EN CONTRA DEL GOBERNADOR ELECTO DEL ESTADO ZULIA
- IV. LAS DECISIONES DE LA ANC RELACIONADAS CON LAS ELECCIONES MUNICIPALES Y LAS NUEVAS INHABILITACIONES POLÍTICAS ACORDADAS POR LA ANC. LA SUPRESIÓN DEL ENTIDADES MUNICIPALES DE ELECCIÓN POPULAR
- V. LA ILEGÍTIMA CONVOCATORIA A ELECCIONES PRESIDENCIALES POR LA ANC
- VI. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA DESTRUCCIÓN DE LAS CONDICIONES DE INTEGRIDAD ELECTORAL EN VENEZUELA

### INTRODUCCIÓN

En el medio de las protestas civiles desencadenadas por el desconocimiento de las facultades constitucionales de la Asamblea Nacional, el régimen de Nicolás Maduro decidió con-

vocar a una “asamblea nacional constituyente” (ANC). Desde el inicio, la convocatoria violó el marco constitucional aplicable, en tanto la convocatoria fue realizada por Decreto Presidencial y no mediante referendo popular. Además, las condiciones electorales fijadas mediante Decreto sesgaron la elección de los diputados constituyentes<sup>1</sup>.

Las violaciones constitucionales cometidas durante la convocatoria y elección de la ANC se consolidaron con su instalación, pues tal asamblea asumió poderes “supra-constitucionales” y “plenipotenciarios”, como resultado de su supuesto “carácter originario”<sup>2</sup>. En la práctica, esto implicó que la ANC asumió poderes absolutos, no sujetos a control alguno, y que incluso le permitieron “derogar” a la Constitución de 1999, la cual consecuentemente perdió vigencia por la vía de los hechos<sup>3</sup>. Por ello, con su instalación, la ANC se erigió en una tiranía<sup>4</sup>.

Esto quiere decir que la ilegitimidad de las funciones ejercidas por la ANC no solo deriva de su irrita elección e instalación. En realidad, esa ilegitimidad también se desprende de la usurpación de las competencias de la Asamblea Nacional –exclusiva representante del pueblo venezolano, de conformidad con la Constitución<sup>5</sup>– como resultado de los poderes absolutos e ilimitados que la ANC asumió. De allí, por ende, que la ANC viola los principios republicanos básicos del Derecho Público venezolano, en tanto desconoce la separación de poderes, la supremacía de la Constitución y los fundamentos del Gobierno representativo<sup>6</sup>.

Todos estos actos dictados por la ANC pueden ser calificados como *actos intolerables*, que fue la denominación dada a los actos dictados por el Parlamento Británico en 1774, luego

<sup>1</sup> Sobre el ilegítimo proceso de convocatoria y elección de la asamblea nacional constituyente, *vid.* Allan Brewer-Carías y Carlos García Soto (ed.), *Estudios sobre la ANC y su inconstitucional convocatoria*, Temis-Editorial Jurídica, Bogotá, 2017.

<sup>2</sup> Tales poderes absolutos e ilimitados fueron asumidos para destituir al Fiscal General de la República y designar a su nuevo titular, pese a que la Constitución de 1999 asigna esas competencias a la Asamblea Nacional, dentro de ciertas condiciones. *Cfr.:* (i) *Decreto Constituyente de la Remoción de la ciudadana Luisa Marvelia Ortega Díaz como Fiscal General de la República* (Gaceta Oficial N° 6.322 extraordinario de 5 de agosto de 2017); (ii) *Decreto Constituyente de la designación Provisional del cargo de Fiscal General de la República Tarek Willians Saab* (publicado en la citada Gaceta N° 6.322) y (iii) *Decreto Constituyente sobre la Emergencia y Reestructuración del Ministerio Público* (igualmente publicado en la mencionada Gaceta).

<sup>3</sup> Véase: *Decreto Constituyente mediante el cual se dictan las Normas para garantizar el pleno funcionamiento institucional de la Asamblea Nacional Constituyente en armonía con los Poderes Públicos constituidos* (Gaceta Oficial N° 6.323 extraordinario de 8 de agosto de 2017).

<sup>4</sup> Sobre el concepto de tiranía, *vid.* Timothy Snyder, *On tyranny*, Tim Duggan Books, Nueva York, 2017.

<sup>5</sup> La ANC asumió formalmente las competencias de la Asamblea Nacional en sesión del 18 de agosto de 2018 (<https://cnnespanol.cnn.com/2017/08/18/asamblea-constituyente-de-venezuela-disuelve-la-asamblea-nacional/>). En la práctica, sin embargo, la ANC ha optado por ejercer caso por caso esas competencias, por ejemplo, para “aprobar” el presupuesto (*Decreto Constituyente mediante el cual se aprueba la Ley de Presupuesto para el Ejercicio Económico Financiero 2018, la Ley Especial de Endeudamiento Anual para el Ejercicio Económico Financiero 2018, y el Plan Operativo Anual del año 2018*, publicado en la Gaceta Oficial N° 41.293 de 5 de diciembre de 2017), e incluso, para dictar “Leyes Constitucionales” (entre muchas otra, *vid.:* *Ley Constitucional de Precios Acordados*, en Gaceta Oficial Número 6.342 extraordinario de 22 de noviembre de 2017).

<sup>6</sup> La ANC consolida un lento proceso de dismantelamiento del Estado de Derecho que inició –paradójicamente– con el proceso constituyente de 1999, y que se agravó notablemente con la elección de la Asamblea Nacional en diciembre de 2015. Actualmente, la ANC –que carece de legitimidad de origen– concentra todas las funciones del Estado y no se somete a control alguno.

de la revuelta de Boston en contra del impuesto al té. El argumento básico fue que el Parlamento Británico, al no representar a los habitantes de las entonces Colonias, no podía legítimamente ejercer la función legislativa<sup>7</sup>. Precisamente, lo que ha venido haciendo la ANC es usurpar la soberanía popular, pues esa asamblea no representa al pueblo venezolano. Pero además, insistimos, la ANC no se ha limitado al ejercicio –ilegítimo– de la función legislativa, sino que se ha erigido en la suprema autoridad del Estado. Con ello, la ANC consolidó el proceso de golpe de Estado en Venezuela y por ende, la demolición de la democracia constitucional<sup>8</sup>.

Al demoler la democracia constitucional, la ANC cerró toda posibilidad de promover cambios políticos por medio de elecciones, al consolidar el proceso de destrucción del sistema electoral en Venezuela. Ese sistema se encontraba bastante debilitado como resultado de la concentración de funciones que permitía –e incentivaba– la corrupción electoral. Pese a ello, las condiciones de integridad electoral existentes permitieron limitadamente la expresión de los electorales, como quedó en evidencia luego de la elección de la Asamblea Nacional en diciembre de 2015. Pero a partir de entonces, el régimen de Nicolás Maduro optó por eliminar las precarias condiciones de integridad electoral existentes, lo que hizo por dos vías: (i) promoviendo un golpe de Estado permanente en contra de la Asamblea Nacional a través del Tribunal Supremo de Justicia<sup>9</sup> y (ii) al consolidar ese golpe con la ilegítima ANC.

Precisamente, como se explica en este estudio, buena parte de las decisiones adoptadas por la ANC en ejercicio de sus poderes absolutos e ilimitados se han dirigido a eliminar las precarias condiciones de integridad electoral que existían en Venezuela. Con lo cual, puede afirmarse que luego de la instalación de la ANC, Venezuela carece de las condiciones de integridad mínimas que permiten realizar elecciones como mecanismo para promover cambios políticos en Venezuela, de conformidad con los estándares constitucionales e internacionales.

#### I. DEL AUTORITARISMO COMPETITIVO AL AUTORITARISMO NO COMPETITIVO EN VENEZUELA BAJO LA TIRANÍA CONSTITUYENTE

A los fines de evaluar en qué medida las elecciones permiten expresar la legítima voluntad de los electores se ha venido compilando un conjunto de estándares basados en el Derecho Internacional conocidos como *condiciones de integridad electoral*. Siguiendo a Pippa Norris puede señalarse que las condiciones de integridad electoral están integradas por normas y principios internacionales y globales que rigen el desarrollo adecuado de las elecciones. Al basarse en el Derecho Internacional, las condiciones de integridad electoral permiten valorar la calidad de las elecciones más allá de la casuística del Derecho interno. Para ello, las elecciones son analizadas a través del *ciclo electoral*, esto es, un conjunto concatenado de actos que permiten evaluar integralmente la calidad de las elecciones<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Sobre los actos intolerables, *vid.*: Merrill Jensen, *The founding of a nation: a history of the American Revolution, 1763-1776*, New York, Oxford University Press, 1968, pp. 434 y ss.

<sup>8</sup> *Vid.* Allan Brewer-Carías, “Los límites de la asamblea nacional constituyente, y su actuación inconstitucional al usurpar tanto el poder constituyente originario del pueblo como las competencias de los poderes constituidos”, agosto 2017.

<sup>9</sup> *Vid.*, Allan Brewer-Carías, *Dictadura Judicial y pervisión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, 2016.

<sup>10</sup> Pippa Norris, *Why elections fails*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, pp. 3 y ss.

El cumplimiento o incumplimiento de estos estándares determinará el grado de libertad de la elección y por ende, su capacidad para reflejar la voluntad de los electores, o por el contrario, su incapacidad para reflejar tal voluntad, lo que dará lugar a elecciones fraudulentas, desviadas o disputadas, y eventualmente, a episodios de violencia electoral<sup>11</sup>.

El sistema electoral venezolano ha venido presentando diversas fallas que han socavado las condiciones de integridad electoral<sup>12</sup>. Sin pretensión alguna de exhaustividad, cabe mencionar como elementos adversos a las condiciones de integridad electoral, la irregular composición del Consejo Nacional Electoral (CNE)<sup>13</sup>; la ausencia de mecanismos judiciales objetivos y autónomos de revisión de la actividad administrativa electoral<sup>14</sup>; los abusos del Poder Ejecutivo Nacional durante las campañas electorales, especialmente al emplearse bienes públicos con fines electorales<sup>15</sup>, y las ilegítimas inhabilitaciones administrativas que han violado el derecho de participación ciudadana<sup>16</sup>.

Pese a esas fallas, sin embargo, en diciembre de 2015 la oposición democrática venezolana obtuvo la mayoría de las dos terceras partes en la elección correspondiente a la Asamblea Nacional. Esto permitía calificar a Venezuela como un autoritarismo competitivo, o sea, un régimen político con severas desviaciones respecto de la democracia constitucional pero que sin embargo toleraba elecciones con cierto grado de libertad<sup>17</sup>.

A partir de entonces, sin embargo, el autoritarismo en Venezuela comenzó a minar las debilitadas condiciones de integridad electoral a través de un conjunto de decisiones adoptadas desde la Presidencia de la República y el Tribunal Supremo de Justicia, particularmente

<sup>11</sup> Las elecciones, cuando cumplen adecuadamente con los estándares de integridad electoral, permiten resolver conflictos políticos coadyuvando a la estabilidad del Gobierno. Pero cuando ellas incumplen esos estándares, entonces, pueden degenerar en violencia electoral. *Cfr.*: Pipa Norris, *et al.*, “Contentious Elections: From Votes to Violence”, en *Contentious Elections*, Routledge, 2015, pp. 1 y ss.

<sup>12</sup> *Cfr.*: AA.VV., *Proyecto Integridad Electoral Venezuela: las reformas impostergables*, UCAB, Caracas, 2014, pp. 329 y ss.

<sup>13</sup> En dos oportunidades la Sala Constitucional designó a los rectores del Consejo Nacional Electoral, pese a que ello es competencia privativa de la Asamblea Nacional (sentencias N° 2.341/2003, de 25 de agosto, y N° 1.865/2014, de 26 de diciembre). En 2016 la Sala Constitucional –en el marco del desconocimiento de las facultades de la Asamblea Nacional– procedió a designar a dos rectores (sentencia N° 1.086/2016 de 13 de diciembre).

<sup>14</sup> La Sala Electoral, como todo el Tribunal Supremo de Justicia –y el Poder Judicial en general– carece de autonomía e imparcialidad para revisar las actuaciones del Poder Electoral. *Cfr.*: Antonio Canova González, *et al.*, *El TSJ al servicio de la revolución. La toma, los números y los criterios del TSJ venezolano*, Editorial Galipán, Caracas, 2014.

<sup>15</sup> Como sucedió en especial con la elección presidencial de 2013. Véase nuestra serie de artículos: “El abuso y el poder en Venezuela. Primera parte: de cómo se violó el régimen constitucional de las faltas y ausencias presidenciales, entre el 9 de diciembre de 2012 y el 11 de marzo de 2013” (*Revista de Derecho Público* N° 133, pp. 45 y ss.); “El abuso y el poder en Venezuela. Segunda parte: de cómo se consumaron hechos de corrupción electoral en la elección del 14 de abril de 2013”, (*Revista de Derecho Público* N° 134, pp. 51 y ss.) y “El abuso y el poder en Venezuela. Tercera y última parte: de cómo la Sala Constitucional, arbitrariamente, inadmitió los recursos contencioso-electorales relacionados con la elección del 14 de abril 2013” (*Revista de Derecho Público* N° 135, pp. 35 y ss.).

<sup>16</sup> José Ignacio Hernández G., “La inconstitucionalidad de la competencia del Contralor General de la República para acordar la inhabilitación en el ejercicio de funciones públicas”, en *Revista de Derecho Público* N° 114, pp. 55 y ss.

<sup>17</sup> Steven Levitsky, *et al.*, “Elecciones sin democracia El surgimiento del autoritarismo competitivo”, en *Estudios Políticos* N° 24, Medellín, 2004, pp. 159 y ss.

su Sala Constitucional, que perpetraron un golpe de Estado permanente en contra de la Asamblea Nacional, al impedir a ésta ejercer sus funciones constitucionales, y además, al asumir ilegítimamente el ejercicio de tales competencias. Fue así cómo la Sala Constitucional, considerando erróneamente que la Asamblea se encontraba en “desacato judicial”, decidió que la Asamblea Nacional estaba impedida de ejercer sus funciones, y que éstas serían ejercidas por la Sala o por el órgano por ésta designado. Las sentencias de la Sala Constitucional 156 y 157 de marzo de 2017 consolidaron esta doctrina y culminaron el proceso por el cual se vació de competencias jurídicas a la Asamblea<sup>18</sup>.

Estas sentencias derivaron en protestas masivas contra el régimen de Nicolás Maduro, quien respondió con actos de represión, violatorios de derechos humanos<sup>19</sup>. El 1° de mayo de 2017, en el medio de esas tensiones, Maduro anunció su intención de convocar una “asamblea nacional constituyente”, que fue finalmente “electa” en julio<sup>20</sup>. Como ha sido ampliamente estudiando, esa “asamblea nacional constituyente” es órgano ilegítimo, pues no fue resultado del referendo popular, único instrumento a través del cual podía consultarse al pueblo sobre el ejercicio del poder constituyente, según los artículos 5 y 347 de Constitución. Además, la “elección” de tal asamblea violó los estándares nacionales e internacionales, al organizarse como una elección mixta, en la cual un número de constituyentes fueron electos por medio de “sectores”, en una clara violación a la universalidad del sufragio. Cabe igualmente recordar que el proveedor de servicios del Consejo Nacional Electoral declaró que los resultados de la supuesta elección de los diputados constituyentes anunciados por el Consejo no concordaban con los datos arrojados del sistema<sup>21</sup>.

Una vez instalada, la ANC asumió poderes “supra-constitucional”, y acordó que sus decisiones tendrían valor preferente a la Constitución, la cual fue *de facto* derogada. Ello ya había sido anticipado en el Decreto N° 2.830, por el cual se dictaron las bases comiciales o electorales de tal asamblea, y en el cual se dispuso que la asamblea constituyente se regiría por las mismas reglas aprobadas por la asamblea nacional constituyente de 1999, que asumió su carácter de “poder originario”<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Véase el estudio de estas decisiones en Allan Brewer-Carías, *Dictadura judicial y perversión del Estado de Derecho*, cit. En esa obra, véase nuestro estudio introductorio “El asedio a la Asamblea Nacional”, pp. 51 y ss.

<sup>19</sup> Entre otros, véase el Informe del Panel de Expertos Independientes designado por la Organización de Estados Americanos de 28 de mayo de 2018, en los cuales se concluye que existen evidencias de violaciones graves a derechos humanos tipificadas en el Estatuto de Roma, al menos, desde 2014.

<sup>20</sup> El Decreto N° 2.878 (Gaceta Oficial N° 41.156, fechado 23 de mayo de 2017) contiene la ilegítima convocatoria a la asamblea constituyente, usurpando la soberanía popular, mientras que el Decreto N° 2.830 (Gaceta Oficial N° 41.156 de 23 de mayo de 2017) contiene las bases comiciales o electorales de tal asamblea.

<sup>21</sup> Sobre la ilegitimidad de la “asamblea nacional constituyente”, incluyendo la ilegitimidad de su elección, *vid.* Allan Brewer-Carías y Carlos García Soto (ed.), *Estudios sobre la asamblea nacional constituyente y su inconstitucional convocatoria*, cit.

<sup>22</sup> El “poder originario”, o “poder constituyente originario”, es aquel que puede ejercer la asamblea nacional constituyente sin ningún tipo de límite, superior incluso a la Constitución, la cual queda abolida. En 1999, la asamblea nacional constituyente promovida por el entonces Presidente Chávez asumió un carácter originario, derogando ilegítimamente a la Constitución de 1961. *Cfr.*: Allan Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Autónoma de México, México, 2001, pp. 32 y ss.

De esa manera, la ilegítima y fraudulenta ANC dictó las *Normas para garantizar el pleno funcionamiento institucional y la asamblea nacional constituyente en armonía con los poderes públicos*<sup>23</sup>, invocando su carácter plenipotenciario y soberano, por las cuales asumió el control de todos los Poderes Públicos, incluso, para limitar o decidir la “*cesación de las actividades de las autoridades que conforman el Poder Público*” (artículo 3). A su vez, en su artículo 4 se dispuso que la Constitución de 1999 mantendría su vigencia “*en todo aquello que no colide o sea contradictorio con dichos actos*”. Es decir, que la asamblea nacional constituyente asumió el poder de derogar de facto a la Constitución de 1999.

Se trató de una clara usurpación de un poder privativo del pueblo. Según el artículo 347 constitucional, solo el pueblo, como titular de la soberanía –artículo 5– puede ejercer el **poder constituyente originario** para elegir a un órgano representativo que ejercerá, por ello, el **poder constituyente derivado**, o sea, sometido a la Constitución vigente, con el solo fin de dictar una nueva Constitución. En modo alguno del poder constituyente originario al cual alude el citado artículo 347 puede ser interpretado como un poder absoluto e ilimitado ejercido por un órgano que representa al pueblo. Con lo cual, incluso de haber sido elegida de manera legítima, la ANC no hubiese podido ejercer tal poder originario<sup>24</sup>.

Con ello, formalmente, la “asamblea nacional constituyente” asumió poderes dictatoriales, en el sentido que asumió poderes ilimitados y no sujetos a control de ningún tipo. La expresión “dictadura”, en este caso, se emplea en el sentido de un poder absoluto e ilimitado, no sujeto a ningún tipo de control. En un sentido más técnico cabría hablar de tiranía, en tanto el poder que ejerce tal asamblea es ilegítimo y, además, absoluto e ilimitado.

Con base en esos poderes, y asumiendo el control del resto de Poderes Públicos, la asamblea decidió “remover” a la Fiscal General de la República, designando a su nuevo titular, pese a que solo la Asamblea Nacional podría haber adoptado esas decisiones<sup>25</sup>. Esto, además, demostró que el propósito de la asamblea no era sancionar una nueva Constitución, sino erigirse como el supremo órgano del Estado, con lo cual, además de ilegítima, tal asamblea resultó también fraudulenta, como por lo demás ha sido reconocido por la comunidad internacional<sup>26</sup>.

## II. LAS ILEGÍTIMAS DECISIONES DE LA ANC RELACIONADAS CON LAS ELECCIONES REGIONALES

De conformidad con los artículos 160 y 162 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el período de las autoridades regionales (Gobernadores y Diputados a la

<sup>23</sup> Gaceta Oficial N° 6.323, de 8 de agosto de 2017.

<sup>24</sup> Para aclarar lo señalado, vale acotar que el poder constituyente originario es aquel que reside en el pueblo como expresión de su soberanía, y que le permite decidir sobre la aprobación de una nueva Constitución, a través de un órgano electo para tal fin, llamado asamblea nacional constituyente. Luego, tal asamblea es en realidad un órgano representativo del pueblo con un mandato limitado, a saber, dictar una nueva Constitución. Ese poder se somete a la vigente Constitución –en este caso, la Constitución de 1999– con lo cual es un poder “derivado”, en el sentido que es un poder subordinado a la Constitución y a la soberanía popular. Para estos conceptos, *vid.* Allan Brewer-Carías, *Asamblea constituyente y ordenamiento constitucional*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999, pp. 177 y ss.

<sup>25</sup> *Vid.* Allan Brewer-Carías, “Los límites de la asamblea nacional constituyente, y su actuación inconstitucional al usurpar tanto el poder constituyente originario del pueblo como las competencias de los poderes constituidos”, agosto 2017.

<sup>26</sup> *Cfr.*: Mariano de Alba, ¿Qué implicaciones tiene el desconocimiento internacional de la Constituyente?, *Prodavinci*, 30 de julio de 2017.

Asamblea Legislativa) es de cuatro años. Por ello, tales elecciones han debido ser convocadas para el 2016, pues en 2012 se efectuó la última elección de tales autoridades. CNE “diferió” la convocatoria de esas elecciones para diciembre de 2017<sup>27</sup>.

No obstante, la fraudulenta ANC “decidió adelantar” la elección de Gobernadores para el 15 de octubre de 2017<sup>28</sup>. Asimismo, el régimen de Nicolás Maduro advirtió que los nuevos gobernadores tendrían que “juramentarse” ante la ANC, a pesar que tal requisito no está previsto en la vigente Constitución<sup>29</sup>.

Estas actuaciones solo pueden justificarse ante el propósito de introducir un sesgo político adverso a la realización de esas elecciones. Así, mal puede decirse que la ANC “adelantó” la fecha de unas elecciones que han debido realizarse en 2016. Además, y en todo caso, la ANC no solo es un órgano ilegítimo y fraudulento, sino que además, carece de atribuciones en materia electoral, materia que de acuerdo con la vigente Constitución corresponde al Poder Electoral<sup>30</sup>.

Por ello, la intromisión de la ANC solo puede entenderse como una estrategia para sesgar políticamente a las elecciones regionales, desestimulando la participación ciudadana. Es por ello, precisamente, que la ilegítima ANC señaló que ejercerá controles sobre las autoridades regionales<sup>31</sup>.

En resumen, la intromisión de la ANC en las elecciones regionales fue una maniobra orientada a desestimar la participación ciudadana, vulnerando el derecho al sufragio – artículo 62- y además afectando la integridad electoral, en contra del artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana. Además, con su actuación, la ilegítima ANC usurpó la competencia privativa del Poder Electoral de convocar elecciones.

### III. EN ESPECIAL, LA ILEGÍTIMA DECISIÓN DE LA ANC DE EXIGIR LA JURAMENTACIÓN DE LOS GOBERNADORES ELECTOS Y EL GOLPE DE ESTADO EN CONTRA DEL GOBERNADOR ELECTO DEL ESTADO ZULIA

En las elecciones de gobernadores realizadas el 15 de octubre de 2017, y a pesar de todas las irregularidades, resultó electo como Gobernador del estado Zulia Juan Pablo Guani-pa<sup>32</sup>. Sin embargo, el Consejo Legislativo del Estado Zulia (CLEZ) se negó a tomar juramento al Gobernador electo, a pesar de que éste, insistentemente, solicitó la convocatoria de una

<sup>27</sup> En Resolución N° 176015-139 de 15 de junio de 2017, el CNE decidió convocar, para el 10 de diciembre de 2017, las elecciones de gobernadores y de diputados de las asambleas legislativas, Resolución que además aprobó el cronograma electoral

<sup>28</sup> *Cfr.: Decreto Constituyente mediante el cual se reprograma para el mes de octubre del 2017, el proceso electoral para la escogencia de gobernadoras y gobernadores de estados, en el marco del cronograma electoral ya anunciado por el Poder Electoral, en ejercicio de sus funciones constitucionales* (Gaceta Oficial N° 6.327 extraordinario de 12 de agosto de 2017).

<sup>29</sup> *Tal cual Digital*, 11 de octubre de 2017: <http://www.talcualdigital.com/Nota/148575/maduro-aseguro-que-los-gobernadores-electos-deberan-subordinarse-y-juramentarse-ante-constituyente>. Más adelante analizamos el ilegítimo trámite de “juramentación”.

<sup>30</sup> Artículo 293.5, Constitución.

<sup>31</sup> *El Nacional*, 10 de agosto de 2017: [http://www.el-nacional.com/noticias/gobierno/cabello-candidatos-las-regionales-deberan-tener-carta-buena-conducta\\_198012](http://www.el-nacional.com/noticias/gobierno/cabello-candidatos-las-regionales-deberan-tener-carta-buena-conducta_198012)

<sup>32</sup> Véase el resultado en la página del Consejo Nacional Electoral: [http://www.cne.gob.ve/resultados\\_regionales2017/index.php](http://www.cne.gob.ve/resultados_regionales2017/index.php)



sesión especial a tales efectos<sup>33</sup>. No solo el CLEZ se abstuvo de atender a tal solicitud, sino que además, la Guardia Nacional Bolivariana reprimió las manifestaciones pacíficas realizadas para exigir la juramentación del Gobernador electo<sup>34</sup>.

Cabe advertir que desde su proclamación, el Gobernador electo realizó diversas actuaciones públicas orientadas a coordinar la transición con el Gobernador saliente<sup>35</sup>. Empero, el CLEZ se negó a tomar juramento, al considerar –como luego explicaremos– que era necesario cumplir con la “juramentación” ante la ilegítima y fraudulenta ANC. Con base en este argumento, el CLEZ decidió declarar la falta absoluta del cargo de Gobernador el 26 de octubre de 2017, procediendo a designar como Gobernador encargado al Presidente de tal instancia<sup>36</sup>. Luego de ello, el CNE, siguiendo instrucciones de la ANC<sup>37</sup>, convocó a una nueva elección de Gobernador<sup>38</sup>.

La declaratoria de abandono por parte del CLEZ fue un golpe de Estado en contra del Gobernador electo, que refleja el grado de descomposición del sistema electoral en Venezuela, no solo de conformidad con lo establecido en el Derecho venezolano sino además tomando en cuenta los estándares internacionales, tal y como explicaremos en el presente trabajo.

En efecto, la ilegítima y fraudulenta ANC decidió modificar el régimen jurídico relacionado con la juramentación de funcionarios electos, al asumir la competencia para tomar el juramento de los Gobernadores electos el 15 de octubre<sup>39</sup>. Sin embargo, la ANC carece de competencia para tomar el juramento de los Gobernadores electos.

En efecto, y en primer lugar, esa asamblea es un órgano ilegítimo, que no responde al ejercicio del poder constituyente del pueblo, conforme al artículo 347 de la Constitución. Por lo tanto, se trata de un órgano de facto que está usurpando la soberanía popular, y que, por ende, no puede ejercer ninguna competencia, siquiera, para tomar juramento.

<sup>33</sup> Entre otras noticias, véase, por ejemplo, *Diario 2001*: <http://www.2001.com.ve/en-la-agenda/172934/guanipa--estamos-exigiendo-nuestra-juramentacion-por-parte-del-consejo-legislativo-.html> y *Noticiero Venevisión*: <http://www.noticierovenevision.net/noticias/politica/juan-pablo-guanipa-exhorta-al-consejo-legislativo-ser-juramentado-como-gobernador-de-zulia>

<sup>34</sup> *Actualidad 1040 AM*: <http://actualidadradio.com/noticias/gnb-reprime-juramentacion-de-juan-pablo-guanipa-en-el-zulia/>

<sup>35</sup> Tomadas de: [http://www.eluniversal.com/noticias/venezuela/juan-pablo-guanipa-desarrollara-plan-emergencia-100-dias-para-zulia\\_674240](http://www.eluniversal.com/noticias/venezuela/juan-pablo-guanipa-desarrollara-plan-emergencia-100-dias-para-zulia_674240) y [http://www.el-nacional.com/noticias/oposicion/gremios-zulianos-apoyan-que-guanipa-juramente-ante-consejo-legislativo\\_208799](http://www.el-nacional.com/noticias/oposicion/gremios-zulianos-apoyan-que-guanipa-juramente-ante-consejo-legislativo_208799).

<sup>36</sup> Entre muchos otros: <http://www.diariolasamericas.com/america-latina/declaran-falta-absoluta-gobernador-opositor-no-jurar-la-constituyente-n4135464>; <http://www.noticierodigital.com/2017/10/clez-declara-falta-absoluta-de-guanipa-en-el-zulia/> y [http://www.el-nacional.com/noticias/politica/consejo-legislativo-dejo-sin-efecto-eleccion-juan-pablo-guanipa\\_209358](http://www.el-nacional.com/noticias/politica/consejo-legislativo-dejo-sin-efecto-eleccion-juan-pablo-guanipa_209358)

<sup>37</sup> *Decreto Constituyente de convocatoria y programación de la elección de la Gobernadora o Gobernador del estado Zulia, para el mes de diciembre de 2017* (Gaceta Oficial N° 41.265 de 26 de octubre de 2017).

<sup>38</sup> En la cual resultó electo el candidato oficialista: [http://www.el-nacional.com/noticias/politica/cne-omar-prieto-nuevo-gobernador-del-zulia\\_214903](http://www.el-nacional.com/noticias/politica/cne-omar-prieto-nuevo-gobernador-del-zulia_214903)

<sup>39</sup> Véanse el “Decreto Constituyente” publicado en la Gaceta Oficial N° 41.259 de 18 de octubre de 2017.

En *segundo* lugar, las Leyes venezolanas son claras al disponer que solo los representantes del pueblo estatal, o sea, los Consejos Legislativos, pueden tomar juramento. La ilegítima ANC no puede, así, usurpar la soberanía popular ejercida por esos Consejos<sup>40</sup>.

De esa manera, y, en resumen, el Gobernador electo debía prestar juramento ante el CLEZ y no ante la ilegítima y fraudulenta asamblea nacional constituyente. Esa fue la posición que públicamente manifestó Juan Pablo Guanipa, como Gobernador electo, reiterando en todo momento su intención de juramentarse en el CLEZ y asumir el ejercicio del cargo<sup>41</sup>.

La negativa del Gobernador Guanipa a rendir juramento ante la ANC, llevó al CLEZ, como vimos, a declarar la ausencia absoluta del cargo, todo lo cual llevó a la convocatoria de una nueva elección. También en esta materia intervino la ANC, pues dictó un Decreto sobre la convocatoria a esa nueva elección. Tal Decreto incurrió, al menos, en dos vicios. Por un lado, como se ha explicado, la ANC –además de ser un órgano a ilegítimo y fraudulento– carece de competencia para convocar elecciones; además, y lo que es más importante, mal podía convocarse a nuevas elecciones de Gobernador, pues ello implicaba desconocer, por la vía de los hechos, los resultados de la elección de gobernadores del 15 de octubre<sup>42</sup>.

#### IV. LAS DECISIONES DE LA ANC RELACIONADAS CON LAS ELECCIONES MUNICIPALES Y LAS NUEVAS INHABILITACIONES POLÍTICAS ACORDADAS POR LA ANC. LA SUPRESIÓN DEL ENTIDADES MUNICIPALES DE ELECCIÓN POPULAR

Debido al cúmulo de violaciones cometidas durante las elecciones a Gobernadores de octubre de 2017, una parte importante de la oposición democrática venezolana decidió no participar en las elecciones municipales convocadas para diciembre de 2017, las cuales –nuevamente– habían sido convocadas por la ilegítima ANC<sup>43</sup>. Además, la ANC insistió en exigir la juramentación de los Alcaldes electos ante ella, en una clara violación al régimen jurídico aplicable, como ya vimos<sup>44</sup>.

En relación con esa decisión política de no participar en tales ilegítimas elecciones municipales, la ANC dictó el *Decreto Constituyente para la participación en Procesos Electorales*<sup>45</sup>, por el cual se modificó de *facto* el régimen de los partidos políticos y, por ende, se redujo arbitrariamente el derecho a la libre participación política. A tal fin, el Decreto consideró que la decisión de las organizaciones políticas de no participar en las elecciones municipales de diciembre de 2017 era inconstitucional:

<sup>40</sup> Cfr.: Allan Brewer-Carías, “Un circo con consecuencias mortales para la democracia: la inconstitucional subordinación de los Gobernadores de estado electos el 15-10-2017 a la asamblea constituyente”, 2017. Véase lo que señalamos en José Ignacio Hernández G., “La ilegítima destitución del gobernador del estado Zulia”, *Prodavinci*, 26 de octubre de 2017: <http://historico.prodavinci.com/blogs/la-ilegitima-destitucion-del-gobernador-del-estado-zulia-por-jose-ignacio-herandez/>

<sup>41</sup> Ver: *BBC Mundo*: <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-41752308>.

<sup>42</sup> Ver: *Decreto Constituyente de convocatoria y programación de la elección de la Gobernadora o Gobernador del estado Zulia, para el mes de diciembre de 2017*, ya citado.

<sup>43</sup> *Decreto Constituyente de convocatoria y programación de las elecciones de Alcaldesas y Alcaldes, para el mes de diciembre del año 2017* (Gaceta Oficial N° 41.265 de 26 de octubre de 2017).

<sup>44</sup> *Vid. Decreto Constituyente mediante el cual se delega la Juramentación de las Alcaldesas Proclamadas y Alcaldes Proclamados* (Gaceta Oficial N° 41.300 de 14 de diciembre de 2017).

<sup>45</sup> Gaceta Oficial N° 41.308 de 27 de diciembre de 2017.

“Que las organizaciones con fines políticos realmente comprometidas con la democracia se encuentran en la obligación de promover la participación de todas las ciudadanas y ciudadanos en los procesos electorales, evitando realizar acciones de rechazo y boicot al ejercicio del derecho humano al sufragio y al sistema de partidos”.

En consecuencia, los partidos políticos opositores al gobierno de Nicolás Maduro, en especial la MUD, Primero Justicia, Voluntad Popular, no pudieron postular candidatos a la elección presidencial pues fueron “ilegalizados” poco antes de la convocatoria a elecciones<sup>46</sup>.

Esta medida de la ANC fue parte de una estrategia asumida por la Sala Constitucional y el CNE desde enero de 2016, consistente en reducir ilegítimamente el número de partidos políticos que pueden participar en elecciones. El origen de dicha estrategia fue la arbitraria interpretación que la Sala Constitucional dio al artículo 25 de la *Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones*. Tal interpretación obligó a ciertos partidos a “renovar” su nómina de inscritos en un procedimiento burocrático que, de hecho, “ilegalizó” a esos partidos, pues éstos quedaron impedidos de participar en procedimientos electorales hasta tanto no cumplieren con este trámite de “renovación”<sup>47</sup>.

Ahora bien, como se explicó, diversas organizaciones políticas de la oposición democrática venezolana decidieron no participar en las elecciones municipales de diciembre de 2017, considerando que se trataban de elecciones ilegítimas. Desde un punto de vista jurídico, esto se tradujo en la no-postulación de candidatos para esas elecciones. No hay en ello nada de censurable: la postulación de candidatos es un derecho de los partidos políticos, pero no un deber, tal y como lo dispone el artículo 47 de la LOPRE.

Por otra parte, la no-postulación de candidatos es compatible con el principio conforme al cual los partidos políticos son *organizaciones permanentes*, según establece el artículo 2 de la *Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones*. Así, el carácter “permanente” del partido político se determina en función de su actividad política, la cual no se agota en la postulación de candidatos.

No obstante, la ANC anunció su decisión de exigir a los partidos políticos que no participaron en las elecciones municipales, la *renovación de su nómina de militantes*, disposición que quedó formalizada en el señalado *Decreto Constituyente para la participación en Procesos Electorales*.

Así, en uno de sus considerandos, el citado decreto indicó que la postulación de candidatos en elecciones es un deber de los partidos políticos, a los fines de evitar “*acciones de rechazo y boicot en el ejercicio del derecho humano al sufragio y al sistema de partidos*”. En otras palabras: la ANC consideró que la postulación de candidatos y el voto son deberes, y que, por ello, la abstención electoral es una conducta ilegítima.

De esa manera, con base en esta falsa premisa, el citado Decreto introdujo tres reglas electorales arbitrarias:

- a. Los partidos políticos que no postularon candidatos en las elecciones nacionales, regionales o municipales anteriores deberán renovar su nómina. Ello modificó, de *facto*, el

<sup>46</sup> Fueron “ilegalizados” en el sentido que se suspendió el ejercicio de la actividad propia de los partidos políticos hasta tanto no cumplieren con el trámite de renovación de nómina.

<sup>47</sup> Véase nuestro trabajo publicado en *Prodavinci* el 13 de febrero de 2017, “Sobre la “legalización” de los partidos y la “suspensión” de las elecciones”, en: <http://historico.prodavinci.com/blogs/sobre-la-legalizacion-de-los-partidos-y-la-suspension-de-las-elecciones-por-jose-i-herandez/> [Consulta: 16-5-18].

comentado artículo 25 de la *Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones*, que solo prevé el proceso de renovación de nómina en el primer año del período constitucional, siempre y cuando no hubiesen obtenido en elecciones nacionales el 1% de los votos.

- b. Además, esos partidos no podrán postular candidatos hasta tanto no renueven su nómina. Con esa decisión, también *de facto*, se ilegalizó a los partidos políticos que no participaron en las elecciones municipales, hasta tanto no cumplieren con el trámite de renovación de nómina.
- c. El CNE informará a la ANC sobre los partidos que no participaron en las elecciones municipales y además, deberá tramitar la renovación de nómina de sus afiliados.

Esta regulación violó el derecho de participación ciudadana en asuntos públicos –artículo 62 de la Constitución– así como el artículo 5 de la Carta Democrática Interamericana, conforme al cual “*el fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas es prioritario para la democracia*”. En efecto, tal regulación contraviene la vigente *Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones* y además es injustificada, pues como vimos, no existe ninguna “obligación de postular candidatos”. Por si fuera poco, se trata de una regulación retroactiva, pues para el momento en que los partidos políticos decidieron no participar en las municipales no existía ninguna regla electoral que obligaba a postular candidatos.

Finalmente, poco después de todas estas actuaciones, la ANC acordó la supresión y liquidación “*de la Alcaldía Metropolitana, el Cabildo Metropolitano y la Contraloría Metropolitana, todas éstas del Área Metropolitana de Caracas y del Distrito del Alto Apure, sus órganos y entes adscritos, a partir de la publicación del presente Decreto Constituyente en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*”<sup>48</sup>. Esta decisión modificó de hecho a la Constitución de 1999, cuyos artículos 18 y la disposición transitoria tercera previeron la existencia de esas entidades municipales, que, además, eran de **elección popular**, con lo cual la ANC también extinguió el mandato popular de esas entidades.

Esta decisión corroboró que la ANC, incluso, puede suprimir *de facto* a entidades de elección popular, lo que no es más que un mecanismo indirecto de desconocimiento fraudulento de elecciones, tal y como antes había sucedido con la Asamblea Nacional a través del Tribunal Supremo de Justicia.

## V. LA ILEGÍTIMA CONVOCATORIA A ELECCIONES PRESIDENCIALES POR LA ANC

Luego de las arbitrariedades que acaban de ser señaladas, y nuevamente invocando su carácter “originario”, la ANC decidió convocar las elecciones presidenciales de 2018 para el primer cuatrimestre de ese año. Al proceder de esa manera, la ANC no solo usurpó las competencias del Poder Electoral para convocar elecciones, sino que, además, violó el marco constitucional que exige una antelación mínima de seis meses entre la convocatoria y la elección. Esto es, que se trató no solo de una elección convocada por un órgano ilegítimo sino, además, de una convocatoria anticipada.

En efecto, la ANC aprobó el 23 de enero de 2018 el *Decreto que convoca a proceso electoral para la escogencia de la Presidencia de la República en el primer cuatrimestre de*

<sup>48</sup> Gaceta Oficial N° 41.308 de 27 de diciembre de 2017.

2018<sup>49</sup>. En sus considerandos, la asamblea se encargó de recordar que su carácter absoluto le permitía asumir funciones del Poder Electoral:

“Que la Asamblea Nacional Constituyente se encuentra facultada para adoptar medidas sobre las competencias, funcionamiento y organización de los órganos del Poder Público, con el objeto de alcanzar los altos fines del Estado y los valores de paz, soberanía y preeminencia de los derechos humanos, sin menoscabo del cumplimiento de las funciones consustanciales a cada rama de Poder Público”.

Asimismo, el señalado Decreto se encargó de reiterar la persecución política en contra de la “oposición”, o sea, de todo grupo que adirse al Gobierno:

“Que la oposición venezolana atendiendo un guión de factura imperial para justificar y facilitar la intervención extranjera, ha desatendido los más de cuatrocientos llamados del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela Nicolás Maduro Moros, y ha boicoteado los mecanismos democráticos, constitucionales y electorales para dirimir las divergencias político-ideológicas, pretendiendo imponer a través de la violencia un neocoloniaje vergonzoso”.

Lo primero que debe recordarse es que la ANC carece de competencias para convocar a elecciones y para intervenir en el sistema electoral. Primero, pues como hemos visto, la ANC es un órgano ilegítimo y fraudulento de origen que, en tal virtud, no puede asumir ninguna función pública. Segundo, porque la convocatoria a elecciones es una competencia exclusiva del Poder Electoral. Con lo cual, a través de esta decisión la ANC ratificó sus previas decisiones en las cuales intervino ilegítimamente en el sistema electoral.

Cabe además recordar que parte de las negociaciones entre la oposición y el Gobierno realizadas en República Dominicana entre fines de 2017 y comienzos de 2018 se orientaron a obtener condiciones básicas de integridad electoral, algo que no pudo lograrse por la intromisión de la ANC y la negativa del Gobierno de Maduro de introducir reformas de fondo mínimas para rescatar condiciones funcionales de integridad electoral<sup>50</sup>.

La sola intervención de la ANC convocando a las elecciones presidenciales es elemento suficiente para concluir que se trata de *elecciones fraudulentas* en las cuales no existen garantías de integridad electoral. Tal decisión de la ANC no es una mera formalidad, sino es la expresión política de ejercer sus poderes ilimitados para intervenir sobre el proceso electoral, que deja de ser así un proceso apegado al Estado de Derecho, para pasar a ser un proceso apegado a la voluntad política de la ANC.

Fue precisamente por ello que, desde esta intromisión de la ANC, importantes actores de la comunidad internacional denunciaron la ilegitimidad de las elecciones presidenciales, manifestando que no reconocerían sus resultados<sup>51</sup>, en declaraciones que reiteraron en diver-

<sup>49</sup> Gaceta Oficial N° 6.361 extraordinario de 24 enero 2018.

<sup>50</sup> Para un análisis de las distintas propuestas de acuerdos que fueron negociados en República Dominicana, *vid.* Eugenio Martínez, “¿Qué propuestas discutieron el gobierno y la oposición en República Dominicana?”, 7 de febrero de 2018, en *Prodavinci*: <https://prodavinci.com/que-propuestas-discutieron-el-gobierno-y-la-oposicion-en-republica-dominicana/>. Las negociaciones acabaron formalmente el 8 de febrero, sin acuerdo sobre las condiciones funcionales o mínimas de integridad electoral. *El Nacional*: [http://www.el-nacional.com/noticias/politica/fracasaron-negociaciones-entre-gobierno-oposicion-republica-dominicana\\_222326](http://www.el-nacional.com/noticias/politica/fracasaron-negociaciones-entre-gobierno-oposicion-republica-dominicana_222326).

<sup>51</sup> *El Grupo de Lima rechaza las elecciones convocadas por el oficialismo en Venezuela*, 23 de enero de 2018, consultado en: <https://www.efe.com/efe/cono-sur/portada-cono-sur/el-grupo-de-lima-rechaza-las-elecciones-convocadas-por-oficialismo-en-venezuela/50000831-3501734>. Igualmente, *vid.*: *Estados Unidos rechazó la convocatoria electoral de la dictadura de Nicolás Maduro en Venezuela por “ilegítima”*, 24 de enero de 2018: <https://www.infobae.com/america/venezuela>

tos contextos<sup>52</sup>. Similar pronunciamiento realizó la Asamblea Nacional, en ejercicio de sus funciones de control político<sup>53</sup>.

Tal y como decidió el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA), en Resolución de 23 de febrero de 2018 (P/RES. 1095 2145/18):

“(...) el anuncio del Gobierno venezolano de adelantar las elecciones presidenciales al 22 de abril de 2018 imposibilita la realización de elecciones democráticas, transparentes y creíbles de conformidad con las normas internacionales, y contradice los principios democráticos y la buena fe”.

De esa manera, la interferencia de la ANC en las elecciones presidenciales, impide considerar a éstas como elecciones libres y transparentes, pues su realización quedó subordinada a los poderes absolutos e ilimitados de esa asamblea, que obra bajo el control político del régimen de Nicolás Maduro. En especial, acotamos, si se repasa el catálogo de violaciones al sistema electoral perpetradas por la ANC desde que asumió poderes ilimitados, y que han sido resumidos en las secciones previas.

Pero, además, esta convocatoria anticipada se realizó en violación al lapso mínimo de seis meses que debe mediar entre la convocatoria y la elección, de acuerdo con el artículo 298 constitucional. Así, tal artículo dispone que: “*la ley que regule los procesos electorales no podrá modificarse en forma alguna en el lapso comprendido entre el día de la elección y los seis meses inmediatamente anteriores a la misma*”. Ahora bien, el sentido de tal artículo es que las regulaciones de procesos electorales deben fijarse al menos seis meses antes de la elección, como manifestación de una de las condiciones básicas de integridad electoral, cual es el principio de certidumbre y seguridad jurídica. Ese lapso mínimo garantiza que todos los actores podrán organizarse con tiempo suficiente para participar en las elecciones. Tanto más, observamos, cuando el nuevo período presidencial comenzará en enero de 2019, con lo cual, existía tiempo suficiente para organizar las elecciones antes de esa fecha, por ejemplo, en el último trimestre de 2018.

Así, la convocatoria a elecciones da lugar a la regulación del proceso electoral mediante el cronograma electoral y demás normas que deba dictar en CNE. Por tanto, la convocatoria a elecciones no puede hacerse con menos de seis meses de anticipación pues implica violar el artículo 298 de la Constitución. Pero, además, la convocatoria de elecciones con menos de seis meses de anticipación es evidencia de una clara desviación de poder, pues las fechas de las elecciones fueron manipuladas, probablemente, para favorecer al régimen de Maduro. Luego, es razonable considerar que la fijación de las elecciones para el último trimestre de

---

/2018/01/24/estados-unidos-rechazo-la-convocatoria-electoral-de-la-dictadura-de-nicolas-maduro-en-venezuela-por-ilegitima/.

<sup>52</sup> Por ejemplo, *vid.*: *Unión Europea rechaza elecciones presidenciales en Venezuela*, 2 de mayo de 2018: <http://www.dw.com/es/uni%C3%B3n-europea-rechaza-elecciones-presidenciales-en-venezuela/a-43630383>. Igualmente, *vid.*: *Grupo de Lima da un ultimátum a Maduro para suspender las elecciones en Venezuela*, 14 de mayo de 2018: <http://www.dw.com/es/el-grupo-de-lima-da-un-ultim%C3%A1tum-a-maduro-para-suspender-las-elecciones-en-venezuela/a-43785636> [Consulta: 17-5-18]

<sup>53</sup> *The World News*, 12 de mayo de 2018, *Venezuela: Parlamento reitera que elecciones presidenciales son un fraude*, en: <https://theworldnews.net/pe-news/venezuela-parlamento-reitera-que-elecciones-presidenciales-son-un-fraude> [Consulta: 12-5-18].

2018 hubiese implicado convocar esas elecciones en un entorno económico y social todavía más deteriorado para la popularidad de Maduro<sup>54</sup>.

Ahora bien, luego del “Decreto Constituyente” de convocatoria de elecciones dictado por la ANC, y tras diversos anuncios contradictorios, el CNE decidió convocar elecciones el 20 de mayo de 2018<sup>55</sup>. El anuncio fue realizado el 1° de marzo, o sea, con menos de tres meses de anticipación<sup>56</sup>. Esto demuestra que la convocatoria de las elecciones, al margen de lo antes señalado, es inconstitucional.

Luego de diversas violaciones a las Leyes y reglamentos electorales –que la propia ANC había decidido “derogar”, vistos sus poderes ilimitados<sup>57</sup>– el 20 de mayo de 2018 se realizó la elección presidencial, en la cual la mayoría de los partidos de oposición optaron por no participar. Como era de esperar, el resultado favoreció a Nicolás Maduro<sup>58</sup>. Sin embargo, no solo la Asamblea Nacional desconoció ese resultado<sup>59</sup>, sino que además, el principal candidato que se enfrentó a Maduro demandó la nulidad de la elección<sup>60</sup>. La comunidad internacional, igualmente, desconoció esos resultados<sup>61</sup>.

La ANC, por el contrario, se apresuró a “ratificar” los resultados de la elección del 20 de mayo<sup>62</sup>, incluso, para “juramentar” a Maduro, pese a que el período presidencial solo comenzará el 10 de enero de 2019<sup>63</sup>.

---

<sup>54</sup> Para una descripción de la crisis económica y social venezolana, *vid.* “¿Cuánto puede tomarle a Venezuela recuperarse del colapso económico y qué debemos hacer?”, por Douglas Barrios y Miguel A. Santos, en *Prodavinci*, [https://prodavinci.com/autores\\_pd/miguel-angel-santos-y-douglas-barrios/](https://prodavinci.com/autores_pd/miguel-angel-santos-y-douglas-barrios/) [Consulta: 10-5-18].

<sup>55</sup> Inicialmente el CNE “anunció” que las elecciones se realizarían el 22 de abril. *Cfr.*: *El Nacional*, 7 de febrero de 2018, [http://www.el-nacional.com/noticias/politica/elecciones-presidenciales-seran-abril\\_222303](http://www.el-nacional.com/noticias/politica/elecciones-presidenciales-seran-abril_222303). Luego, sin embargo, se anunció que las elecciones serían el 20 de mayo. *Panorama*, 1 de marzo de 2018: [http://www.panorama.com.ve/contenidos/2018/03/01/noticia\\_0087.html](http://www.panorama.com.ve/contenidos/2018/03/01/noticia_0087.html) La informalidad de esos “anuncios” y los cambios de la fecha, demuestran la arbitrariedad del proceder del CNE. La ANC decidió convocar, igualmente, elecciones a los consejos legislativos de los estados –que como vimos, fueron indebidamente separadas de las elecciones a gobernadores. *Cfr.*: *Decreto Constituyente sobre convocatoria a Elecciones en la República Bolivariana de Venezuela* (Gaceta Oficial N° 41.351 de 1 de marzo de 2018).

<sup>56</sup> Así, véase la nota de prensa del Consejo Nacional Electoral: [http://www.cne.gob.ve/web/sala\\_prensa/noticia\\_detallada.php?id=3648](http://www.cne.gob.ve/web/sala_prensa/noticia_detallada.php?id=3648) [Consulta: 12-5-18].

<sup>57</sup> Para el análisis de las violaciones legales y reglamentarias en la elección de 20 de mayo, sin perjuicio de su ilegitimidad derivada de su convocatoria, *vid.* Daniela Urosa y José Ignacio Hernández G., *Informe preliminar sobre la violación de las condiciones de integridad electoral en las “elección presidencial” de Venezuela del 20 de mayo de 2018*, mayo de 2018.

<sup>58</sup> Véanse los resultados en la página del CNE: <http://www.cne.gob.ve/ResultadosElecciones2018/>

<sup>59</sup> Acuerdo de la Asamblea Nacional de 22 de mayo de 2018.

<sup>60</sup> Véase nuestro trabajo en *Prodavinci*, publicado el 31 de mayo de 2018: *¿Por qué Henri Falcón impugnó la elección presidencial?* Como había sucedido en 2013, el recurso contencioso-electoral fue inadmitido sobre la base de consideraciones genéricas. *Vid.* nuestro trabajo en *Prodavinci* “Sobre la inadmisión del recurso electoral presentado por Henri Falcón” de 14 de junio de 2018.

<sup>61</sup> José Ignacio Hernández G. “Rigged elections: Venezuela’s failed presidential election”, en *The Electoral Integrity Project*, Mayo de 2018 (<https://www.electoralintegrityproject.com/international-blogs/2018/5/30/rigged-elections-venezuelas-failed-presidential-election>).

<sup>62</sup> *Vid.*: *Decreto Constituyente mediante el cual se celebra la voluntad democrática del Pueblo venezolano expresada el 20 de mayo de 2018 de elegir mediante votación universal, directa y secreta al Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro Moros, para el ejercicio del cargo durante el periodo constitucional 2019-2025, tal y como fue proclamado por el*

## VI. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA DESTRUCCIÓN DE LAS CONDICIONES DE INTEGRIDAD ELECTORAL EN VENEZUELA

La ANC consolidó el proceso de desmontaje de las condiciones de integridad electoral en Venezuela, al punto que hoy día puede considerarse que tales condiciones no existen en Venezuela. Así, el caso de Venezuela no puede ser considerado como un “autoritarismo competitivo” o un “régimen híbrido”, que pese a su contenido autoritario admite cierto grado de participación electoral. Desde la elección de la Asamblea Nacional en diciembre de 2015, y en especial, desde la instalación de la ANC, la participación electoral quedó completamente desnaturalizada, en el sentido que no es posible que las elecciones –por sí mismas– logren una legítima expresión del pueblo venezolano que promueva un cambio político.

Limitándonos a las ilegítimas intervenciones de la ANC sobre el sistema electoral venezolano, podemos mencionar los siguientes elementos que demuestran la ausencia de condiciones de integridad electoral en Venezuela:

.- En *primer* lugar, falta en Venezuela la primera condición de integridad electoral: un Estado de Derecho funcional. Así, la ANC al derogar por la vía de los hechos a la Constitución de 1999, instauró un régimen *de facto* en Venezuela, en el que, consecuentemente, no existen las garantías que el Estado de Derecho ofrece para los procesos electorales.

.- Como resultado de lo anterior, y en *segundo* lugar, no existe en Venezuela una autoridad electoral imparcial. Así, no solo el CNE está irregularmente conformado –pues ninguno de sus rectores ha sido designado por la Asamblea Nacional. Además, el CNE quedó subordinado a la ANC que, incluso, ha usurpado competencias del Poder Electoral.

.- En *tercer* lugar, tampoco existen mecanismos imparciales de revisión judicial. Ya vimos cómo el Tribunal Supremo de Justicia no solo participó en el golpe de Estado permanente en contra de la Asamblea Nacional, sino que, además, inadmitió genéricamente la impugnación presentada en contra de la fraudulenta elección de 20 de mayo. A ello hay que agregar que el Tribunal ha convalidado los poderes ilimitados de la ANC.

.- En *cuarto* lugar, el derecho de participación política –sufragio pasivo– ha sido severamente diezmado, ante la decisión ilegítima de la fraudulenta ANC de “ilegalizar” a partidos políticos.

.- En *quinto* lugar, y como resultado de lo anterior, no hay certidumbre jurídica en cuanto al respeto de los resultados electorales. Todo lo contrario, el caso del Gobernador del estado Zulia y la supresión *de facto* de las autoridades municipales, corrobora que la ANC puede modificar los resultados electorales con posterioridad a la elección, impidiendo así el correcto funcionamiento del órgano de elección popular.

.- Por último, y en *sexto* lugar, la ANC eliminó las condiciones mínimas para generar confianza ciudadana en el sistema electoral. Al haber asumido poderes absolutos e ilimitados que culminaron el proceso de desconocimiento de las condiciones de integridad electoral, la ANC afectó la confianza electoral del ciudadano en el proceso electoral.

---

*Consejo Nacional Electoral el 22 de mayo de 2018* (Gaceta Oficial N° 41.405 de 25 de mayo de 2018).

<sup>63</sup> *Cfr.*: José Ignacio Hernández G. ¿Qué fue lo que pasó con la “juramentación” de Nicolás Maduro ante la ANC? En *Prodavinci*, 24 de mayo de 2018 (<https://prodavinci.com/que-fue-lo-que-paso-con-la-juramentacion-de-nicolas-maduro-ante-la-anc/>).



No solo los vicios de corrupción electoral impiden una elección transparente, sino que, además, y en todo caso, el resultado de las elecciones se somete al control ilimitado de la ANC, quien puede –como vimos– desconocer tales resultados.

En resumen, hoy día no existen condiciones de integridad electoral en Venezuela, lo que implica que las elecciones no permiten la libre expresión de los electores ni mucho menos pueden promover un cambio político. Se trata, por el contrario, de elecciones fraudulentas promovidas por un régimen autoritario que ya no cabe calificar de competitivo.

# *La Ley Constitucional de Precios acordados emitida por la Asamblea Nacional Constituyente. Su inconstitucionalidad, nueva regulación de precios a través del diálogo y su desconocimiento por las vías de hecho de autoridades administrativas*

Juan Domingo Alfonso Paradisi

*Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela y de Postgrado en Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello*

**Resumen:** *La llamada Ley "constitucional" de precios acordados usurpó el poder legislativo conferido en la Asamblea Nacional. Además, esta "Ley Constitucional" aumentó el control de precios a través de un régimen que, sin embargo, fue violado por el Gobierno.*

**Palabras Clave:** *Asamblea nacional constituyente, Ley Constitucional de Precios Convenidos, control de precios.*

**Abstract:** *The so-called "Constitutional" Law of Agreed Prices usurped the legislative power vested in the National Assembly. In addition, this "Constitutional Law" increased the price control through a regime that, however, was violated by the Government.*

**Key words:** *National constituent assembly, Constitutional" Law of Agreed Prices, price control.*

## SUMARIO

### INTRODUCCIÓN

- I. REGULACIÓN, FORMACIÓN DE PRECIOS Y MERCADO
- II. LOS CONTROLES DE PRECIOS.
- III. ETAPAS A PARTIR DEL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE COSTOS Y PRECIOS JUSTOS PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL N° 39.715 DE FECHA 18 DE JULIO DE 2011

1. El 18 de julio de 2011 se publicó en Gaceta Oficial N° 39.715 el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos según el cual (en función del carácter estratégico de los bienes y servicios) la Superintendencia Nacional de Costos y Precios (SUNDECOP), podía establecer distintos regímenes, pudiendo éstos ser regulados, controlados o no sujetos (art 13 de dicho Decreto Ley). 2. Decreto N° 600 mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Fuerza y Valor de Ley Orgánica de Precios Justos publicado el 23 de enero de 2014 en la Gaceta Oficial N° 40.340. 3. Decreto N° 1.467 mediante el cual se dicta la reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos Publicado en la Gaceta Oficial N° 6.156 del 19 de noviembre de 2014. 4. Providencia Administrativa N° 057 SUNDDE de fecha 18 de noviembre de 2014, publicada en la Gaceta Oficial N° 40.547 de fecha 24 de noviembre de 2014. 5. Así mismo, se dictó la Providencia Administrativa N° 073 publicada en la Gaceta Oficial N° 40.571 de 30 de diciembre de 2014. 6. Providencia Administrativa N° 070 emanada de la Vicepresidencia de la República y SUNDDE, se reimprime por error material en la Gaceta Oficial N° 40.775 de fecha 27 de octubre de 2015, mediante la cual se regulan las modalidades para la Determinación, Fija-

*ción y Marcaje de precios en todo el territorio nacional. 7. Aviso Oficial mediante el cual se corrige por error material el Decreto 2.092 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos de fecha 8 de noviembre de 2015 publicado en la Gaceta Oficial N° 40.787 de 12 de noviembre de 2015.*

- IV. LEY CONSTITUCIONAL DE PRECIOS ACORDADOS (LCPA) Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DE ORIGEN DE LA ANC
- V. CONSIDERACIONES EN CUANTO A LA LEY CONSTITUCIONAL DE PRECIOS ACORDADOS (LCPA)
  - 1. *No es una Ley Constitucional: de acuerdo con la tesis Carl Schmitt.*
- VI. CONCLUSIONES

## INTRODUCCIÓN

La Ley Constitucional de Precios Acordados emitida por la Asamblea Nacional Constituyente publicada en la Gaceta Oficial N° 6.342 del 22-11-2017, usurpa las funciones de la Asamblea Nacional, la cual conforme al artículo 187 de la Constitución vigente tiene la función de legislar en la materia de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional. Por consiguiente, la Asamblea Nacional Constituyente (en adelante ANC), al dictar leyes supuestamente constitucionales vacía de contenido e irrumpe las competencias de la Asamblea Nacional. De igual manera, la ANC se desvía de su función prevista por el artículo 347 de la Constitución vigente, la cual es redactar una nueva Constitución. De tal manera que, la Asamblea Nacional Constituyente al dedicar parte de su tiempo y de su actividad a decretar “Leyes Constitucionales” se aparta de la finalidad establecida en el artículo 347 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como usurpa, como se ha referido, las funciones previstas en la Carta fundamental por la Asamblea Nacional.

Esto aunado al origen fraudulento e inconstitucional de la ANC que fue convocada directamente por el Presidente de la República, sin la debida consulta y aprobación por parte del soberano mediante referéndum, vulnerándose así, de igual forma, el artículo 347 de la Constitución de 1999.

Por otra parte, en nuestro criterio, no se puede sostener que estas “leyes constitucionales” emitidas por la ANC, se subsumen en la tesis de Carl Schmitt que define como Leyes Constitucionales: aquellas que pueden modificar limitadamente la Constitución sin tocar o rozar las decisiones políticas fundamentales. En efecto, la tesis de Carl Schmitt se refiere a leyes dictadas por el Poder Legislativo, en nuestro caso el antiguo Congreso o la Asamblea Nacional y no así el Poder Constituyente, el cual tiene como finalidad, de acuerdo con el artículo 347 de la carta magna, la transformación del Estado, la creación de un nuevo ordenamiento jurídico y la redacción de una nueva Constitución.

### I. REGULACIÓN, FORMACIÓN DE PRECIOS Y MERCADO

La formación de precios, además de la estructura de los costos de un bien o servicio y del margen de ganancia, responde a la rivalidad entre los agentes económicos, a la competencia y a ley de la oferta y la demanda de los mismos en un determinado mercado. Ahora bien, la Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA) pretende regular nuevamente los precios de una serie de bienes y servicios “*priorizados*” por el Ejecutivo Nacional, en razón de lo cual no será la demanda ni la oferta la que determinen los precios, sino que será la autoridad administrativa la que determine los precios de dichos bienes y servicios a través de un “diálogo” con el sector privado, los trabajadores y el sector comunal. Por consiguiente, se reduce el espacio de libertad económica y de libre competencia y se determinan los precios de todos

los productos “*priorizados*” con base en una regulación basada en un diálogo o concertación, mediante la celebración de convenios “voluntarios” entre diversos sectores del país, de acuerdo con lo previsto en los artículos 1 y 3 de la Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA).

## II. LOS CONTROLES DE PRECIOS

El control de precios de bienes y servicios existe en Venezuela desde el año de 1939, concretamente mediante decreto del 9 de septiembre de 1939 (Gaceta Oficial N° 19.975 del 9-9-39) dado el conflicto europeo y la Segunda Guerra Mundial, se tomaron medidas para evitar las consecuencias de la guerra sobre el bienestar de la población venezolana fundamentándose en las previsiones de la Constitución de 1936 sobre la técnica de restricción de las garantías económicas. Así ha señalado la doctrina “*se declararon una serie de artículos alimenticios, de habitación, del vestido, del transporte, combustibles y fuerza motriz, materias primas y productos manufacturados y medicinas, drogas y aparatos medicinales como artículos de primera necesidad en todo el territorio de la República*” (art. 1). La consecuencia fue la creación, en las capitales de los Distritos de la República, de las Juntas Ejecutivas con competencia para fijar y publicar cada quince días los precios máximos al mayor y al detal<sup>1</sup>. Así se ha utilizado por más de setenta años la política de control de precios para controlar la especulación o abuso de precios y la inflación, siendo la referida política ineficaz e ineficiente a través de los años.

Ahora bien, específicamente en cuanto al control de precios a partir de los costos de los productos y sus estructuras (estructuras de costos), para luego limitar el margen de ganancia, a diferencia de la imposición tradicional en Venezuela desde el año 1945 de precios de venta al público (PVP) o de precios máximos de venta al público (PMVP), hemos tenido las etapas que se refieren de seguidas.

## III. ETAPAS A PARTIR DEL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE COSTOS Y PRECIOS JUSTOS PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL N° 39.715 DE FECHA 18 DE JULIO DE 2011:

1. *El 18 de julio de 2011 se publicó en Gaceta Oficial N° 39.715 el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos según el cual (en función del carácter estratégico de los bienes y servicios) la Superintendencia Nacional de Costos y Precios (SUNDECOP), podía establecer distintos regímenes, pudiendo éstos ser regulados, controlados o no sujetos (art 13 de dicho Decreto Ley)*

Los sujetos de aplicación de este decreto tenían el deber de informar sus precios en tanto y en cuanto sus productos hayan sido seleccionados en virtud de su carácter “*estratégico*” tal

<sup>1</sup> Allan Brewer-Carías. *Evolución del Régimen Legal De La Economía. 1939-1979*. Ediciones de la Cámara de Comercio de Valencia. 1980, p. 36 Véase igualmente: Anabella Abadi y Carlos García, “El Control de Precios en Venezuela (1939-2015): De la Segunda Guerra Mundial a la “Guerra Económica”. Universidad Monteavila-UCAB-CEDICE. Caracas 2016, p. 19 y ss. Consúltese así mismo Alfredo Morles Hernández: *Curso Derecho Mercantil Tomo I (Introducción, La Empresa. El Empresario)*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 1998, p. 177 quien señala: “Si bien después de la Primera Guerra Mundial y con ocasión de la crisis económica de los años 1930, en los principales países desarrollados se adoptó legislación contra los abusos industriales, comerciantes y financistas inescrupulosos, ha sido después de la Segunda Guerra Mundial que el Estado ha adquirido mayor conciencia de su papel rector de la economía, conforme a principios de justicia social, dictando una serie de medidas legislativas y creando instituciones dedicadas a mantener un equilibrio entre el derecho a ejercer actividades lucrativas y el derecho a recibir servicios y bienes de calidad que guarden correspondencia con el precio que paga el público”.

y como lo previeron tanto el Reglamento Parcial de la SUNDECOP<sup>2</sup> como las Providencias Administrativas de la SUNDECOP N° 006 y 007 que desarrollaron las normas para el funcionamiento del Registro Nacional de Bienes y Servicios. Así, a pesar de que primeras lecturas de dichas normas hubiesen podido indicar que se pretendía regular los precios de todos los productos, se aclara y precisa a través del artículo 3 de la Providencia N° 006 que las etapas del Registro Nacional de Precios de Bienes y Servicios eran aplicables sobre los productos *seleccionados*. De allí pues, sólo aquellos productos seleccionados por la SUNDECOP podían ser registrados y notificados sus precios y sus costos, determinando la Superintendencia el precio justo del bien o servicio o modificando el mismo de oficio o a solicitud del interesado. De tal manera que, en cuanto al resto de los bienes y servicios no tenían la obligación, en esta etapa del control de precios radicada en los costos, de notificar sus costos y precios, salvo que con anterioridad a noviembre de 2011 ya se hubiesen determinado sus precios o se tratase de bienes o servicios objeto de control de precios con base en el sistema previsto en el artículo 5 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios (Ley INDEPABIS), así como en las disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

Así se produjo en su momento la Providencia de la SUNDECOP signada con el N° 007 según la cual se estableció la obligación de notificación de costos y precios a los sujetos de aplicación que produjesen, importasen, transformasen, distribuyesen o comercializasen los productos que se indicaban en el artículo 2 de la referida providencia.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Gaceta Oficial N° 39.802 del 17 de noviembre de 2011.

<sup>3</sup> El artículo 2 de la Providencia N° 007 publicada en la Gaceta Oficial N° 39.805 del 22 de noviembre de 2011 estableció lo siguiente: La notificación de precios a los cuales hace referencia el artículo precedente, deberá ser formulada ante la Superintendencia Nacional de Costos y Precios por todos aquellos sujetos de aplicación que produzcan, importen, transformen, distribuyan y/o comercialicen los siguientes productos finales:

1. Compotas en todas sus presentaciones
2. Agua Mineral en todas sus presentaciones
3. Jugos de frutas pasteurizadas en todas sus presentaciones
4. Pañales desechables para bebés en todas sus presentaciones
5. Champú para el cabello en todas sus presentaciones
6. Enjuague para el cabello en todas sus presentaciones
7. Desodorante en todas sus presentaciones
8. Jabón de baño en todas sus presentaciones
9. Máquinas de afeitar en todas sus presentaciones
10. Papel higiénico en todas sus presentaciones
11. Toallas sanitarias en todas sus presentaciones
12. Crema dental, dentífricos y enjuagues bucales en todas sus presentaciones
13. Cloro en todas sus presentaciones
14. Ceras para pisos en todas sus presentaciones
15. Detergentes en todas sus presentaciones
16. Jabón en panela para lavar en todas sus presentaciones
17. Lavaplatos líquido, gel, o crema en todas sus presentaciones
18. Limpiadores (desinfectantes) en todas sus presentaciones
19. Suavizantes y enjuagues para la ropa en todas sus presentaciones

De resto, con las salvedades indicadas, no existía la obligación para el resto del universo de bienes y servicios, hasta esta etapa o fase en virtud del principio *favor libertatis*, de notificar los costos y precios a la SUNDECOP.

Por otra parte, este Decreto Ley de enero de 2011 estableció en su artículo 19 que:

Los costos y gastos informados al Sistema Automatizado de Administración de Precios no podían exceder a los registrados contablemente”.

De tal manera que, para una política de fijación de precios tomó en cuenta de manera relevante los registros contables, sin tomar en consideración las expectativas de ganancias o utilidades esperadas u otros factores dinámicos en la conformación del precios; conteniendo incluso una contradicción en términos con el artículo 17 del mismo Decreto Ley de enero de 2011, pero lo importante a destacar es que implicó un “congelador” para la determinación de los precios y su conformación, atendiendo sólo a los registros contables, teniendo los particulares que impulsar y probar lo conducente a los efectos de modificar los criterios formulados por la Superintendencia en el ejercicio de sus funciones.

2. *Decreto N° 600 mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Fuerza y Valor de Ley Orgánica de Precios Justos publicado el 23 de enero de 2014 en la Gaceta Oficial N° 40.340*

En dicho Decreto Ley se establece por primera vez en Venezuela un margen de ganancia máximo de 30% sobre la estructura de costos del bien o servicio previendo así un techo o “Mark Up” para las empresas, que estandarizó el nivel de ganancias, implicando ello la imposibilidad de obtener ganancias que superen en un 30% la estructura de costos, teniendo que contar con el respaldo financiero y contable de sus estructuras de costos. Esta, sin lugar a dudas, fue la norma más importante de este Decreto Ley y núcleo de ésta regulación incorporando el concepto novedoso de la estructura de costos de las empresas que resulta la base fundamental a los efectos de la determinación de los retornos de las empresas<sup>4</sup>.

En este sentido, en el marco de esta nueva limitación se dictó la Providencia Administrativa N° 003/2014 del 7 de febrero de 2014, publicada en la Gaceta Oficial N° 40.351 del 7 de febrero de 2014, emitida por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDDE). Mediante esta norma se fijaron los Criterios Contables Generales para la Determinación de Precios Justos, la cual sigue en términos generales la Norma Internacional de Contabilidad N° 2 sobre inventarios (NIC 2)<sup>5</sup> y que prevé los criterios de cumplimiento obligatorio en la contabilidad en los sujetos de aplicación del Decreto de Ley Orgánica de Precios Justos. Pero estableciendo dicha norma la particularidad en Venezuela, de fijar el límite del 12,5% de gastos dentro de la estructura de costos aunado al límite máximo de ganancias de 30% sobre la estructura de costos ya establecido en el Decreto Ley.

Ahora bien, se estableció, así mismo, en el Decreto Ley Orgánica de Precios Justos de enero del 2014, en su artículo 21, la Creación del Registro Único de Personas que desarrollen Actividades Económicas (RUPDAE) y en la disposición transitoria 8<sup>va</sup> de dicho decreto, la obligación de inscribirse en el registro. Así, destacamos que en esta fase de la regulación los

---

<sup>4</sup> Carolina Soteldo Silva. “Regulación legal a las ganancias empresariales comerciales e industriales y su impacto financiero en la manera de hacer negocios en Venezuela. Consideraciones financieras y contables” en *Análisis Jurídico Económico y Financiero de la Ley Orgánica de Precios Justos y de la Normativa complementaria*. FUNEDA, Caracas 2014, p. 127 y ss.

<sup>5</sup> [Http://www.fccpv.org/cont3/data/files/NIC-2-2010.pdf](http://www.fccpv.org/cont3/data/files/NIC-2-2010.pdf)

sujetos de aplicación de la ley debían registrarse, inscribir y mantener sus datos actualizados, según lo previsto en el artículo 22 de dicho Decreto, con la salvedad de aquellos regulados por ley especial. Por tanto, el sistema es diferente en esta fase de la regulación al previsto anteriormente por el artículo 3 de la Providencia Administrativa N° 006 de la SUNDECOP, según la cual sólo debían cumplir las etapas de registros *aquellos productos seleccionados*. En esta fase, a partir del Decreto Ley publicado en el mes de enero de 2014, es más omni-compreensivo, y todos los sujetos debían registrarse y dar la información que exigía la inscripción en línea y el video publicado en la página Web: [www.superintendenciadepreciosjustos.ve](http://www.superintendenciadepreciosjustos.ve). Así mismo, a todos los productos y no sólo a los seleccionados por la SUNDDE se les establece el margen de ganancia previsto del 30% sobre su estructura de costos.

El establecimiento de un margen máximo de ganancia de treinta por ciento (30%) sobre la estructura de costos constituye un mecanismo de “*autorregulación*” de los precios, que ciertamente limita el derecho a la libertad económica al imponer un margen máximo de ganancias sobre la estructura de costos pero que, de otra parte, con ese límite a la libertad constituye un mecanismo de *autorregulación o autodeterminación* propio de cada agente económico o empresa, dada su propia estructura de costos y gastos, así como, su lugar en la producción o en la cadena de comercialización.

3. *Decreto N° 1.467 mediante el cual se dicta la reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos Publicado en la Gaceta Oficial N° 6.156 del 19 de noviembre de 2014*

Mediante este Decreto N° 1.467 se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de reforma parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos y se efectuaron varios cambios, entre los cuales figuraron: i) la ampliación del delito de especulación, ii) previsiones en cuanto a los Derechos de las Personas en relación a los bienes y servicios, iii) previsiones en cuanto al Sistema de Adecuación Continua de Precios y iv) establecimiento de penas de prisión y posibilidad de llevarlas a su límite máximo en los casos de delito de especulación, acaparamiento, boicot y contrabando de extracción cuando se cometan sobre bienes provenientes del sistema de abastecimiento del Estado o con obtención de divisas asignadas por el Estado. Dentro de estos cambios, consideramos que el más relevante, en cuanto al objeto de este trabajo, el que se refiere a la ampliación del delito de especulación, previéndose como aquel que *enajene bienes o preste servicios a precios o márgenes de ganancias superiores a los fijados mediante la autorregulación*, de acuerdo con las normas que al efecto dicte la Superintendencia Nacional de Precios Justos. Si bien es cierto que ya el Decreto N° 600 de 23 de enero de 2014, en el tercer párrafo de su artículo 51, había establecido algo similar, esta nueva reforma del Decreto Ley reafirmó y exaltó el punto, implicando lo que podía *constituir delito de especulación* el vender por encima de los precios fijados por la autoridad competente, así como también *el enajenar bienes o prestar servicios a un precio superior o márgenes superiores a los determinados por medio de la autorregulación*. Entendemos por autorregulación, los precios o márgenes determinados por los sujetos de aplicación del Decreto ley e informados a la administración competente, fundamentados en la conformación de su estructura de costos y en tanto y en cuanto no supere el margen de ganancia del 30% sobre dicha estructura. En virtud de lo cual, existió un mayor control y una reducción de nuevos espacios de libertad en cuanto al diseño de la política de precios de las empresas.

En efecto, en el señalado Decreto N° 600 publicado el 23 de enero de 2014 se previó que:

“...quienes vendan bienes o presten servicios a precios superiores a los fijados determinados por la SUNDDE, serán sancionados por vía judicial con prisión de ocho a diez años.

Igualmente serán sancionados con la ocupación temporal del almacén, depósito, unidad productiva o establecimiento, hasta por 180 días, más multa de un mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) unidades tributarias.

*La misma sanción será aplicable a quienes vendan bienes o presten servicios a precios superiores a los que hubieren informado a la SUNDDE (cursivas nuestras)”.*

De tal manera que, desde la publicación del Decreto Ley N° 600 del 23 de enero de 2014, se previó el delito de especulación para quienes vendieran bienes o presten servicio a *precios superiores a los que hubieren informado a la SUNDDE*. Por consiguiente, tal delito no sólo era aplicable para los que vendiesen por encima de los precios determinados por la autoridad competente sino también para aquellos que vendiesen o prestasen servicios a precios superiores a los informados, ampliando de esa manera el conjunto de bienes y servicios que podían ser objeto del delito de especulación tradicionalmente referido a bienes y servicios cuyos precios determinados fuesen determinados por la autoridad competente y que se extendía también a los bienes o servicios cuyos precios fueran informados a las autoridades competentes. Ello amplió así el radio de control por parte de la administración y redujo la libertad económica, en cuanto a la determinación de los precios, ya que una vez informados los precios, no puede excederse del mismo.

Es decir, de acuerdo con este Decreto 1.467, si se vulnera la autorregulación y se superan los precios determinados e informados por los propios sujetos de aplicación a las autoridades competentes, así como si se superan sus márgenes, estarían subsumidos en el delito de especulación. Claro está que con estas previsiones se redujo el ámbito del derecho de libertad económica y de organización empresarial, ya que los sujetos de aplicación no podrían tener márgenes de ganancias superiores al 30% sobre su estructura de costos en ninguno de sus bienes o servicios. Así mismo, se redujo la libertad de organización empresarial porque una vez que el agente económico diseñara sus precios e informara a la SUNDDE, quedaba atado al precio del bien o servicio informado, pudiendo la administración competente determinar su precio justo o modificarlo (artículo 32 del Decreto 1.467). No obstante, quedaba la posibilidad también, de haber cambios en la estructura de costos, que el sujeto de aplicación pudiese, en virtud del principio *favor libertatis*, volver a informar los precios a que haya lugar por ante la administración competente. Lo contrario significaría un congelamiento de precios de todos los bienes cuyos precios hubiesen sido informados a la SUNDDE con la consecuente violación del derecho de libertad económica. Queda a salvo el supuesto de que la SUNDDE con base en la información suministrada, y conforme a sus potestades administrativas, determine o modifique los precios.

De igual manera, una vez determinados los precios por los agentes económicos, podía la empresa ser fiscalizada y la SUNDDE no reconocer determinados costos o gastos, ordenando mediante actos administrativos o medidas cautelares ajustes de precios o reducciones de precio.

4. *Providencia Administrativa N° 057 SUNDDE de fecha 18 de noviembre de 2014, publicada en la Gaceta Oficial N° 40.547 de fecha 24 de noviembre de 2104*

Según la cual el precio de venta justo debe ser establecido y marcado en todos los productos, bienes y mercancías comercializados en todo el territorio nacional y ningún bien deberá ser comercializado sin que lleve marcado el precio de venta justo; así como ningún servicio deberá prestarse sin que esté indicado su precio de venta justo sobre marcaje de precios. En esta fase de la regulación a noviembre de 2014, ningún bien podía ser comercializado sin llevar marcado su “precio justo” de conformidad con la Providencia Administrativa N° 057, ya sea el precio de venta justo fijado por la administración competente, esto es, la



Superintendencia Nacional Para la Protección de Derechos Socioeconómicos ( SUNDDE) o ya sea aquellos precios determinados por el productor o importador (art 6 de la Providencia N° 057) y en ninguno de estos casos podía superar el margen del 30% sobre la estructura de costos.

5. *Así mismo, se dictó la Providencia Administrativa N° 073 publicada en la Gaceta Oficial N° 40.571 de 30 de diciembre de 2014*

Mediante la cual se establece que el precio de venta justo definido en la Providencia Administrativa N° 057 ha de ser considerado como el precio máximo en el cual un bien o servicio puede ser comercializado (art. N° 1 de esta providencia).

6. *Providencia Administrativa N° 070 emanada de la Vicepresidencia de la República y SUNDDE, se reimprime por error material en la Gaceta Oficial N° 40.775 de fecha 27 de octubre de 2015, mediante la cual se regulan las modalidades para la Determinación, Fijación y Marcaje de precios en todo el territorio nacional*

Se establecen, mediante esta providencia administrativa N° 070, nuevas categorías de precios definidas de la siguiente manera:

*Precio Máximo de Venta de Productor o importador (PMVPI)* Aquel determinado y fijado por el sujeto de aplicación que produce o importa el bien con el fin de comercializarlo entre otros sujetos de aplicación encargados de su venta al usuario final

*Precio Máximo de Venta al Público (PMVP):* cuya determinación y fijación corresponde al prestador del servicio, o del productor o importador del bien. Es el resultado de la sumatoria del precio de venta del productor o importador, más el margen de intermediación que corresponde al resto de los eslabones de la cadena de comercialización, con las restricciones que se establecen en dicha providencia en cuanto al Margen Máximo de Ganancia y el Margen Máximo de Intermediación.

*Precio Justo:* Es el precio determinado y fijado para un bien o servicio por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos.

A través de esta Providencia Administrativa, incluso ahora por actos de rango sublegal, se establece una nueva limitación al derecho de libertad económica y al libre diseño o bosquejo en la conformación de los precios de las empresas o agentes económicos que consiste en:

- i. Limitar el margen máximo de ganancias para los importadores de bienes hasta un máximo de 20 % sobre la estructura de costos.
  - ii. Se limita y reitera en un 30 % el margen de ganancia de los productores nacionales y prestadores de servicios; y
  - iii. Se establece, independientemente del número de intermediarios o eslabones que inter vengan en la cadena de distribución o comercialización de un bien o servicio, el margen máximo de intermediación permitido para toda la cadena es de hasta un 60%.
7. *Aviso Oficial mediante el cual se corrige por error material el Decreto 2.092 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos de fecha 8 de noviembre de 2015 publicado en la Gaceta Oficial N° 40.787 de 12 de noviembre de 2015*

Según lo previsto en el artículo 27 de este Decreto Ley Orgánica de Precios Justos, en esta fase de la regulación de precios la política nacional de precios justos comprenderá, al menos las categorías de Precio Justo y Precio Máximo de Venta:

Así las cosas:

- i. El Precio Justo sólo será determinado por la Superintendencia Nacional Para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE)
- ii. El precio Máximo de Venta al Público (PMVP) podrá ser determinado y fijado por el productor o importador del bien o por el prestador del servicio, pudiendo ser determinado o fijado de oficio por la Superintendencia.

De esta manera que se reserva a la autoridad administrativa competente la categoría de “Precio Justo”.

Este Decreto Ley mantiene la limitación, en virtud de la cual ningún margen de ganancia superará el treinta por ciento (30%) de la estructura de costos del bien producido o servicio prestado en el territorio nacional (art 31 del Decreto 2.092). Continúa este Decreto Ley insistiendo, como se señala en su exposición de motivos, *“en una política regulativa de precios justos, la cual está destinada a enfrentar la especulación, como principal causa de la inflación en Venezuela y que resulta en el aumento exagerado en los precios de los productos, como se observa comparando los costos de los productos de la cesta básica venezolana, desde su salida en el lugar de origen hasta los centros de acopio y su destino final”*.

No obstante, no se atacan las verdaderas causas de la inflación, no se toman medidas en la política fiscal, no se reduce el gasto público, se continúa emitiendo excesivamente dinero inorgánico, no se estimula la inversión nacional y extranjera a través del otorgamiento de medidas de seguridad jurídica y económica. Incluso en cuanto a los productos de la cesta básica venezolana, se obliga a su venta a pérdida –lesionando los derechos económicos de los productores– lo cual ha sido sostenido por el sector empresarial venezolano y es en este marco que surge la Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA).

#### IV. LEY CONSTITUCIONAL DE PRECIOS ACORDADOS (LCPA) Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DE ORIGEN DE LA ANC

En fecha 22 de noviembre de 2017 es publicada en Gaceta Oficial Extraordinario N° 6.342 la Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA). Como hemos destacado, la ANC fue convocada de manera inconstitucional y fraudulenta por el Presidente de la República mediante el Decreto 2.830 de primero de mayo de 2017, ya que el Presidente convocó de manera directa a la ANC arrogándose, la voluntad popular, violando el artículo 347 de la Constitución vigente y usurpando las funciones del Poder Constituyente originario (el pueblo). En efecto, sólo el pueblo puede convocar a una ANC y para ello precisamente se establece el referendo consultivo. De tal manera, el Decreto 2.830 es inconstitucional ya que el Presidente se arrogó la voluntad popular al convocar directamente a una ANC. Así las cosas, el Presidente debió consultar al pueblo, como depositario del Poder Constituyente originario, mediante referendo consultivo, si estaba de acuerdo o no con una ANC, lo cual no ocurrió, viciando dicha convocatoria de inconstitucionalidad<sup>6</sup>. De igual manera, las bases comiciales han debido ser consultadas al soberano para que las aprobase mediante el sufragio, lo cual tampoco ocurrió y mal podría el Presidente de la República determinar anticipadamente o prefijar las bases comiciales, como de hecho quedó establecido en el artículo 2 del Decreto 2.830, lo cual vulneró lo establecido en el artículo 348 de la Constitución vigente. En efecto, exacerba la inconstitucionalidad cometida, dado que en Venezuela ya existía el antecedente judicial en virtud de la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Política Administra-

<sup>6</sup> Juan Domingo Alfonso Paradisi. “Comentarios a los Decretos 2.830, 2.831 y 2.878 sobre la pretendida Asamblea Nacional Constituyente y sus Bases Comiciales no aprobadas por el Pueblo” en *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria*. Editorial Temis, Editorial Jurídica Venezolana, p. 381 y ss.

tiva del 18 de marzo de 1999, con ponencia del magistrado Hermes Harting, mediante la cual se ordenó reformular el contenido de la pregunta 2, plasmada en Decreto publicado en la Gaceta Oficial N° 36.658 del 10 de marzo de 1999 y que pretendió confiar unilateralmente al Presidente de la República, para ese entonces, la fijación de las bases comiciales. En efecto, en dicha oportunidad se ordenó por el Tribunal Supremo de Justicia reformular el contenido de la pregunta número 2, relativa a las bases comiciales, para que, examinadas dichas bases, decidiese igualmente su incorporación al referendo consultivo sobre la propuesta del Ejecutivo Nacional a la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente. Por consiguiente, el Presidente de la República al predeterminar las bases comiciales, la “*Constituyente Comunal*” es violatoria de la Constitución vigente, ya que no es universal al ser elegida por sectores y por ámbitos territoriales.

Al haber el Presidente de la República predeterminado unilateralmente las bases comiciales en ámbitos territoriales y sectoriales apunta a una constituyente corporativista y esa predeterminación hace que las bases no sean universales ni plurales. Esto recuerda a regímenes no democráticos, donde se han implantado esos temas corporativistas. En efecto, en los regímenes fascistas, como la Italia de Mussolini y la Alemania de Hitler, se intentó reemplazar las cámaras políticas por cámaras de profesionales, haciendo que ellas absorbieran la totalidad del poder legislativo<sup>7</sup>. Esta predeterminación, en cuanto a los ámbitos sectoriales y territoriales, rememora el proyecto de reforma constitucional rechazado mayoritariamente por el pueblo venezolano en el año 2007, en cuyo proyecto de reforma se pretendió establecer una economía socialista, tal y como lo establecía el artículo 112 y la disposición transitoria novena de dicho proyecto de reforma constitucional<sup>8</sup>.

Así, al elegir a una Constituyente por sectores o con representantes sectoriales, no es universal y, además implica, no una elección por voto directo mediante sufragio conforme al artículo 63 de la Constitución vigente, sino una elección indirecta o de segundo grado<sup>9</sup>. De

<sup>7</sup> Vladimiro Naranjo Mesa. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Editorial Temis. Undécima edición. Bogotá-Colombia 2010, p. 278.

<sup>8</sup> En el artículo 112 y la disposición transitoria novena del proyecto de reforma constitucional del año 2007 rechazado por la mayoría del pueblo venezolano mediante referéndum consultivo se establecía:

“Artículo 112. El Estado promoverá el desarrollo de un modelo económico productivo, intermedio, diversificado e independiente, fundado en los valores humanísticos de la cooperación y la preponderancia de los intereses comunes sobre los individuales, que garantice la satisfacción de las necesidades sociales y materiales del pueblo, la mayor suma de estabilidad política y social y la mayor suma de felicidad posible.

Así mismo, fomentará y desarrollará distintas formas de empresas y unidades económicas de propiedad social, tanto directa o comunal como indirecta o estatal, así como empresas y unidades económicas de producción o distribución social, pudiendo ser ésta de propiedad mixtas entre el Estado, el sector privado y el poder comunal, *creando las mejores condiciones para la construcción colectiva y cooperativa de una economía socialista*.”

“Novena. Hasta tanto se dicten las normas que desarrollen los principios establecidos en el artículo 112 de esta Constitución, el *Ejecutivo Nacional podrá mediante decretos o decreto ley, regular la transición al Modelo de Economía Socialista*”. (subrayado nuestro)

<sup>9</sup> Véase en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional N° 355 de fecha 16 de mayo de 2017 mediante la cual se anuló el artículo 9 y la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal mediante la cual se previó una elección de segundo grado de los cinco miembros de la Junta Parroquial Urbana elegidos por voceros y voceras de los Consejos Comunales y validados por asambleas de ciudadanos y no directamente a través del sufragio libre, universal, directo y secreto previsto en el artículo 63 de la Constitución de 1999 vigente.

igual forma, los objetivos programáticos establecidos por el Presidente de la República en el Decreto 2.830, equivalen al modelo propuesto en la Reforma constitucional rechazado por el pueblo venezolano en referendo popular en el año 2007. Aunado a lo anterior, muchos de los objetivos programáticos señalados en el Decreto 2.830 pueden ser perfectamente alcanzados mediante leyes dictadas por el Poder Legislativo, con apropiadas y eficientes políticas públicas en ejecución de la Constitución vigente y no siendo necesaria para tal fin una ANC que debe tener el objeto de transformar al Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución, vulnerándose así el artículo 347 de la Constitución vigente.

De igual manera, la Asamblea Nacional Constituyente es fraudulenta ya que se separa de la supuesta finalidad prevista en el artículo 347 de la Constitución que es, como se ha dicho, el redactar una nueva Constitución. Así las cosas, se ha señalado que es fraudulenta ya que se separa de la finalidad prevista en el artículo constitucional y se utiliza para suplir o sustituir las funciones de la Asamblea Nacional, vaciando de contenido al Poder Legislativo, poder cuyos miembros fueron elegidos democráticamente en diciembre de 2015, además de que dicta una serie de actos y Leyes Constitucionales que no son tales, como se explicará más adelante. Lo que se desea destacar es que, además de inconstitucional por violar normas constitucionales, y su carácter ilegítimo por no ser consultado el Poder Constituyente Originario, se manifiesta su carácter fraudulento por separarse de la finalidad que prevé la Constitución.

Así mismo, el Decreto 2.831, mediante el cual se creó la comisión Presidencial para la elaboración de la propuesta de bases comiciales territoriales y sectoriales, es igualmente violatorio de la Constitución, al romper con los principios de universalidad y pluralidad propios de los comicios electorales. En efecto, lo previsto en las bases comiciales impidió de hecho que los venezolanos pudiesen elegir a todos los integrantes de la ANC, ya que únicamente pudieron elegir aquellos que fueran candidatos postulados por sus sectores o por los territorios cuyos representantes pudiese elegir. Esta determinación previa y unilateral establecida en los Decretos 2.830 y 2.831 en cuanto a que los constituyentes debían ser elegidos por sectores y territorios, es igualmente inconstitucional porque es el Presidente de la República y no el pueblo el que está determinando de manera anticipada las bases comiciales e impidió, además, que cada venezolano pudiera elegir a cada uno de los miembros de la futura Asamblea. De tal modo que, se logra de esa manera construir una fórmula electoral a través de circuitos electorales que beneficiaban al gobierno, para así poder elegir una ANC elegida con bases comiciales no universales, cercana públicamente al gobierno y que pusiese sustituir a la Asamblea Nacional y poder luego transformar completamente el Estado venezolano. Por último, el Decreto Presidencial 2.878, mediante el cual se establecieron las bases comiciales para la ANC, vulneró la voluntad popular, ya que dichas bases comiciales fueron impuestas al pueblo y no consultadas a éste a través de referendo consultivo. Así, el artículo primero del Decreto 2.878 impuso los sectores en los cuales serían elegidos los representantes, implicando unas bases sesgadas y no universales, ya que no todos los electores estaban comprendidos en esos sectores predeterminados por el Presidente de la República. Así mismo, el artículo segundo señaló que la ANC estaría integrada por 364 miembros escogidos territorialmente, conforme a una distribución de un constituyente por municipio, transformando una elección de la ANC a una elección de concejales<sup>10</sup> o representantes municipales y destacándose que al establecerse la elección de diputados a la Constituyente en el ámbito territorial con base en municipios, resulte mucho mayor el número de diputados a elegir en Táchira (30) vs. los del

<sup>10</sup> Allan Brewer-Carías. *La inconstitucional convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente en fraude a la voluntad popular*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, p. 118.

Distrito Capital (7), implicando que no se tomó en cuenta la población sino el número de municipios existentes en cada Estado, desnaturalizándose así el principio de “un ciudadano igual a un voto”. Así las cosas, se vulneró con estas bases comiciales de la ANC el principio de representación del pueblo y de los Estados en su conjunto (artículo 201 de la Constitución vigente de 1999). En efecto, al ser el Estado venezolano un Estado Federal Descentralizado, previsto en el artículo 4 de la Constitución de 1999, la representación ha debido organizarse conforme al porcentaje de población de cada Estado y el Distrito Capital, asegurando la representación de manera global y no sectorial, sin embargo, ello fue desconocido por el Presidente de la República y por el Consejo Nacional Electoral<sup>11</sup> viciando a la Asamblea Nacional Constituyente de ilegitimidad e inconstitucionalidad.

No podemos dejar de un lado que la comunidad internacional se ha pronunciado también mayoritariamente en relación al no reconocimiento de la Asamblea Nacional Constituyente ni los actos que emanen de ella. Por su carácter ilegítimo, en este sentido, se pronunciaron los cancilleres en Lima el día 8 de agosto de 2017 rechazando la ruptura del orden democrático en Venezuela (declaración de los cancilleres en Lima suscrita por los representantes de: Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Paraguay y Perú)<sup>12</sup>, declaración ratificada en una segunda reunión de los cancilleres en fecha 20 de septiembre de 2017<sup>13</sup>. De igual manera, la Unión Europea se ha pronunciado al establecer el no reconocimiento de la Asamblea Nacional Constituyente debido a que: *“Se corre el riesgo de menoscabar otras instituciones legítimas previstas por la Constitución, como la Asamblea Nacional. Las circunstancias en las que se celebraron las elecciones plantean nuevas dudas sobre la capacidad de la Asamblea Nacional Constituyente de representar de forma eficaz a todos los componentes de la población venezolana. Para todos aquellos que se oponen a entablar unas negociaciones serias, ha servido de excusa para seguir potenciando el conflicto y haciendo uso del poder sin control. Asimismo, no están claras las atribuciones legales de la Asamblea Constituyente*<sup>14</sup>. Por otra parte, el Presidente de Estados Unidos de América, Donald Trump, a través de la orden N° 13808 del 24 de agosto de 2017, impuso sanciones financieras al Gobierno de Venezuela y a PDVSA en virtud, entre otras razones, *“del establecimiento de una Asamblea Constituyente ilegítima, que ha usurpado el poder de la Asamblea Nacional democráticamente electa y otros poderes públicos del Gobierno de Venezuela”*.

#### V. CONSIDERACIONES EN CUANTO A LA LEY CONSTITUCIONAL DE PRECIOS ACORDADOS (LCPA):

Pasamos de seguidas a realizar algunos comentarios en concreto sobre la Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA), la cual, como todo acto de ejecución de la Constitución, debe respetar las normas de la carta fundamental vigente y dentro de ellas las que definen la Constitución Económica y las normas que prevén los Derechos Económicos. Todas

<sup>11</sup> En contraste, en las bases comiciales que fueron previstas para el referendo consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 publicadas en Gaceta Oficial N° 36.669 del 25 de marzo de 1999, se empleó el criterio de base poblacional y se estableció la elección de 104 constituyentes en 24 circunscripciones regionales coincidente con los Estados y el Distrito Federal de acuerdo con su número de habitantes.

<sup>12</sup> <https://www.dipublico.org/106922/texto-de-la-declaracion-de-lima-peru-sobre-venezuela-suscrita-por-12-estados-el-8-de-agosto-de-2017/>

<sup>13</sup> [http://www.el-nacional.com/noticias/latinoamerica/grupo-lima-redoblara-esfuerzos-para-lograr-salida-crisis-venezolana\\_204906](http://www.el-nacional.com/noticias/latinoamerica/grupo-lima-redoblara-esfuerzos-para-lograr-salida-crisis-venezolana_204906)

<sup>14</sup> <http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2017/08/02/hr-venezuela/>

estas leyes, desde el dictado del Decreto de Costos y Precios Justos (2011) y sobre todo del Decreto de Ley de Orgánica de Precios Justos (2014), han pretendido el establecimiento de un *Sistema Socialista*, siguiendo el Plan de la Patria 2013-2019 y han pretendido desconocer el Sistema Económico de la Constitución de 1999, que no previó una Constitución de modelo soviético y que estableció normas atinentes a una economía social de mercado. Ahora, con el dictado de la Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA), en cuanto a los productos priorizados, se reconocen elementos esenciales para la supervivencia de las empresas (márgenes de ganancias y valor de reposición), pero se sigue bajo el ámbito de una economía controlada a través de un supuesto “diálogo” que inserta elementos como *las comunas* que no tienen que ver con la conformación real de los precios y que, si bien pueden ser mecanismos de participación social, se ha excedido esta regulación en permitir la intervención de las mismas en cuanto a la producción y actividad económica. En efecto, a través de la intervención de las comunas se puede delimitar o reconducir la distribución o se pueden distorsionar los precios o niveles de ganancias, logrando así la paralización de las empresas, controlando su producción o desviando sus productos, lo cual ahora se prevé también en cuanto a los trabajadores en la Ley Constitucional de los Consejos Productivos de las Trabajadoras y los Trabajadores<sup>15</sup>.

1. *No es una Ley Constitucional: de acuerdo con la tesis Carl Schmitt*

En Venezuela bajo, la vigencia de la Constitución de 1961 y con ocasión del desarrollo de dos normas específicas de dicha Constitución, como lo era: el artículo 137 de la Constitución y el artículo 22 de la misma, se sostuvo la tesis de las Leyes Constitucionales. En efecto, en el artículo 137 se estableció la denominada “*cláusula de descentralización*”<sup>16</sup> en desarrollo de la cual se dictó la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (Gaceta Oficial N° 4.153 Extraordinario del 28 de diciembre de 1989); y por su parte, con fundamento en el artículo 22 en el cual se dictó la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado. Ambos artículos requerían la aprobación del respectivo proyecto de ley por el voto de las dos terceras partes de los miembros de las cámaras en sesión conjunta (voto calificado o legitimación agravada), así como dichas leyes carecían del veto presidencial. El artículo 137 de la Constitución de 1961 preveía la posibilidad de que el Congreso, por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada

<sup>15</sup> Véase por ejemplo el artículo 1° y el artículo 4.2 y el artículo 11.3 del Ley Constitucional de los consejos productivos de los trabajadores publicada en la Gaceta Oficial N° 41.336 de 6 de febrero 2018. En efecto el artículo 1° prevé: “La presente Ley Constitucional tiene por objeto regular la constitución, organización y funcionamiento de los Consejos Productivos de Trabajadoras y Trabajadores, *para la participación protagónica de la clase productiva y distribución de bienes y servicios en las entidades de trabajo públicas, privadas mixtas y comunales*, a fin de garantizar el desarrollo productivo de la Nación y su acceso oportuno para el Pueblo, en aras de fomentar una nueva conciencia y cultura de trabajo. Artículo 4: Esta Ley Constitucional tiene las finalidades siguientes”: 2. Coadyuvar en la *construcción del modelo económico socialista, del sistema de producción, abastecimiento, comercialización y distribución de bienes y servicios para satisfacer las necesidades del Pueblo*. Artículo 11: Las trabajadoras voceras y los Trabajadores voceros tendrán los siguientes deberes:... *Informar al órgano rector acerca de los lineamientos, planes y proyectos de la entidad productiva* en la que fue constituido, *en relación a las políticas de producción, distribución e intercambio*, así como al mejor aprovechamiento de los recursos, que correspondan adelantar en la rama de actividad económica a la que pertenezca la entidad de trabajo, *a objeto de contribuir corresponsablemente al cumplimiento de los objetivos y fines de esta Ley Constitucional*. (las cursivas son nuestras).

<sup>16</sup> Consúltese Carlos Ayala Corao. “Naturaleza y Alcance de la Descentralización Estatal” en *Leyes para la Descentralización Política de la Federación*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1990, p. 59 y ss.

Cámara, atribuyese a los Estados o a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional a fin de promover la descentralización administrativa, modificando de esa forma el reparto constitucional de competencias. El artículo 22 preveía la posibilidad -muy importante para esas décadas del 50 al 90- de alcanzar la elección de los gobernadores de estado mediante sufragio universal, directo y secreto. Las referidas disposiciones legales fueron calificadas por la doctrina venezolana, dados los requisitos o condiciones agravadas para su aprobación, así como por su finalidad, de verdaderas super leyes<sup>17</sup> en el sentido de leyes constitucionales, así como de leyes “*super o supra orgánicas*”<sup>18</sup>. Ahora bien, posteriormente, con el análisis de la Ley Orgánica de Descentralización, se sostuvo<sup>19</sup> que dicha Ley constituía una Ley constitucional, tratándose de una suerte de autorización del Poder Constituyente originario para que el Congreso actúe como Poder Constituyente derivado dentro de los límites que establecía la propia Constitución del 61. En efecto, Ayala Corao, siguiendo la tesis de Carl Schmitt, señaló que:

“estas leyes que integran normativamente el Texto Fundamental, pero se diferencian de él, y que pueden llegar a modificar limitadamente la Constitución sin tocar sus *decisiones políticas fundamentales*, son las que Schmitt denominó “leyes constitucionales”.

Se trata de leyes de rango constitucional que, si bien están integradas al Texto Fundamental, se diferencian de él en que pueden ser modificadas por vía legislativa (especial o agravada), a diferencia de la Constitución en sentido estricto la cual contiene las decisiones políticas fundamentales intangibles -al menos mediante la vía legislativa ordinaria”

Así mismo, la antigua Corte Suprema de Justicia, en pleno, mediante Sentencia de fecha 17 de noviembre de 1990, ponencia del Magistrado Román Duque Corredor con relación a un recurso por razones de inconstitucionalidad de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estados, destacó la categoría diferente de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estados. En efecto, dicha sentencia sentó:

“Por tanto, esa delegación que el constituyente hizo al legislador para que estableciera la forma de elección y remoción de los gobernadores, a que se ha hecho referencia, significa que “el órgano administrativo deberá diseñar y establecer un verdadero sistema (*omissis*), siendo necesario definir el alcance y consecuencias que su puesta en vigencia pueda provocar, en razón de la orientación que se adopte en su orientación (*omissis*)” y por ende, desde esa perspectiva, se observa que ese sistema tiene que establecerse por una ley pero una ley que configura una categoría diferente, ya que, además de exigir un mayor rigor en su aprobación por las cámaras legislativas (ser admitida en sesión conjunta por el voto favorable de las dos terceras parte, no puede ser objeto de veto presidencial y porque además al sustituir un régimen transitorio constitucional (la designación presidencial de los gobernadores), se convierte en la práctica en una norma de rango constitucional, que no podrá ser revertida.” (subrayado nuestro)

(...)

Así las cosas, a la denominada Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA) se le asigna por la ANC, junto con otras, la calificación de Ley “Constitucional”. Pero cabe señalar que dicha supuesta Ley “Constitucional” no es emanada de la Asamblea Nacional, sino de la pretendida ANC, la cual, hemos señalado:

<sup>17</sup> Gonzalo Pérez Luciani. “La Actividad Normativa de la Administración” en *Revista de Derecho Público*, Nº 1, Editorial Jurídica Venezolana, enero marzo 1980, p. 9 y ss.

<sup>18</sup> José Luis Aguilar Gorrondona. “Leyes rígidas no orgánicas en la Constitución de 1961” en *Estudios sobre la Constitución, Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo III. Universidad Central de Venezuela Caracas 1979 p. 1985 y ss.

<sup>19</sup> Carlos Ayala Corao. *Op. Cit.*, p. 108.

i) Irrita, ya que fue convocada directamente por el Presidente de la República no habiendo sido aprobada dicha convocatoria por el pueblo o soberano y habiéndose el Presidente arrogado la voluntad popular; ii) Usurpa la soberanía popular ya que no fueron aprobadas por el pueblo las bases comiciales sino que se predeterminaron las mismas por el Presidente de la República, de manera unilateral; iii) Inconstitucional porque vulneró el artículo 347 de la Constitución vigente; y iv) Fraudulenta ya que se ha separado de su finalidad, como lo constituye la redacción de una nueva Constitución que, hasta la fecha de escribir este artículo, no conocemos su texto ni la redacción de ninguno de los artículos que integran el proyecto. Así como tampoco se ha divulgado la deliberación en cuanto a sus artículos ni contenido de los mismos. Incluso la Asamblea Nacional Constituyente es de dudosa legitimidad, porque hasta la propia compañía que asesoró durante años los procesos electorales en Venezuela (Smartmatic)<sup>20</sup> sostuvo en los medios de comunicación social, críticas y dudas en cuanto a lo fidedigno y real de dicho resultado de aprobación de la elección de los constituyentistas.

Por todas estas razones, la ANC nació viciada de nulidad absoluta, la cual se extiende a todos los actos y leyes emanadas de ella, entre ellas, la Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA) dictada por la ANC.

Por otra parte, no nos parece aplicable a las supuestas Leyes Constitucionales dictadas por la ANC la tesis de Carl Schmitt<sup>21</sup> quien distinguió entre Constitución y Ley Constitucional. La tesis de Schmitt se refiere a la distinción entre Constitución y Leyes Constitucionales, señalando que:

“la esencia de la Constitución no está contenida en una ley o en una norma, sino que toda normación reside en una decisión política del titular del poder constituyente, es decir, del Pueblo en la Democracia y del Monarca en la Monarquía auténtica”.

En efecto, las decisiones políticas fundamentales o el acto de Constitución es dictado por la ANC, en cambio, las leyes constitucionales son emanadas del parlamento o del Poder Legislativo; así pueden existir leyes constitucionales que pretendan reformar limitadamente la Constitución sin poder tocar las decisiones políticas fundamentales. Entre estas decisiones políticas fundamentales se citan, entre otras: la decisión de ser una República, la decisión de constituir una democracia, la decisión de ser un Estado de Derecho con establecimiento de derechos fundamentales y división de poder. Por ello, sostenemos que la tesis de Carl Schmitt no es aplicable a las “Leyes Constitucionales” dictadas por la ANC. Ya que, según la tesis de Schmitt, la Constitución, sus decisiones políticas fundamentales tienen carácter intangible (no modificable mediante Ley emanada del Poder Legislativo), distinguiéndolas, de las denominadas Leyes Constitucionales que -según este criterio- deben emanar del Parlamento o Poder Legislativo, pudiendo ahora si ser modificadas o reformadas con los procedimientos y votos mayoritarios requeridos.

De tal manera que, la calificación de Leyes Constitucionales emanadas de la ANC no se adapta en nuestro criterio a la tesis sostenida por Carl Schmitt, así como tampoco, al análisis realizado anteriormente en Venezuela bajo la vigencia de la Constitución de 1961, ya que,

<sup>20</sup> “<https://www.derechos.org/ve/actualidad/empresa-smartmatic-revela-fraude-constituyente-de-la-dictadura>; [http://www.el-nacional.com/noticias/politica/smartmatic-denuncia-manipulacion-eleccion-constituyente\\_196658](http://www.el-nacional.com/noticias/politica/smartmatic-denuncia-manipulacion-eleccion-constituyente_196658)” “Smartmatic, empresa encargada del conteo de votos electrónicos en Venezuela, desestimó los resultados presentados por el Consejo Nacional Electoral (CNE) en las elecciones de la asamblea nacional constituyente del pasado 30 de julio y alegó que fueron manipulados. “No podemos garantizar resultados de la constituyente, creemos que la data para la elección fue manipulada”, indicó Antonio Mugica, director de Smartmatic, durante una conferencia en Londres.”

<sup>21</sup> Carl Schmitt. *Teoría de la Constitución*. Alianza Editorial S.A. Segunda reimpresión. Madrid 1996, p. 47 y ss.



como se ha dicho, esas leyes analizadas (tanto la Ley Orgánica de Descentralización como la Ley de Elección y Remoción de los Gobernadores) fueron dictadas por el antiguo Congreso de la República y se integraron en la Constitución y no fueron emanadas del Poder Constituyente.

Ahora bien, habría que analizar si las denominadas Leyes Constitucionales dictadas por la ANC pueden modificar las decisiones políticas fundamentales; y en nuestro criterio, además de los vicios de nulidad que tiene en su origen dada la convocatoria, las bases comiciales y finalidad de la ANC, de igual manera la ANC no podría dictar leyes que afecten las decisiones políticas fundamentales en virtud de lo previsto en nuestro derecho positivo en los artículos 347 y 348 de la Constitución vigente. Esto es, la Constitución de 1999 prevé de manera expresa la finalidad del Poder Constituyente a diferencia del proceso desarrollado con fundamento en la Constitución del 61 que no previó la existencia del Poder Constituyente. Así las cosas, ahora hay normas de rango constitucional que delimitan la finalidad de dicho Poder Constituyente como lo es la previsión del artículo 347 que establece que el objeto de la misma es redactar una nueva constitución y, de igual manera, constituye igualmente una violación del artículo 187 ya que la ANC usurpa las funciones propias del Poder Legislativo Nacional. Esto es, por ejemplo, la ANC sustituye al Poder Legislativo al dictar la Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA), al establecer normas en cuanto a la estabilidad de los precios, al prever normas en cuanto al ingreso y salario de los trabajadores, sobre la creación de la unidad tributaria así como a la finalidad en cuanto a la producción, distribución y bienes de las empresas o agentes económicos, es decir, la ANC se convierte en un legislador económico y ordinario vaciando de contenido completamente al Poder Legislativo Nacional en su función legislativa.

Así mismo, se debe destacar aquí que la previsión constitucional del artículo 349 que establece que *“los poderes constituidos no podrán en forma alguna impedir las decisiones de la ANC”* se refiere, claro está, a todos los trabajos y decisiones concernientes a la elaboración y dictado de una nueva Constitución tal y como lo prevé el artículo 347 de la misma.

Por ello, es absurdo sostener que el Poder Legislativo no puede dictar leyes en materia económica o dar cumplimiento a sus funciones con base en sus competencias constitucionales mientras se redacta la nueva Constitución y, de igual manera, es contrario a la Constitución vigente que la ANC sustituya en sus funciones o vacíe de contenido las funciones legislativas de la Asamblea Nacional. Lo lógico, de acuerdo con las previsiones de la Constitución vigente, es que la Constituyente se avoque a la finalidad prevista como lo es la redacción de una nueva Constitución so pena de incurrir en usurpación de funciones de acuerdo con los artículos 138 y 187 de la Constitución vigente. Se debe destacar que obviamente no estamos en la redacción de una primera Constitución originaria, sino en una nueva Constitución teniendo presente la evolución constitucional y las constituciones anteriores, en virtud de lo cual no puede crearse un interregno vacío sin norma superior que regule los actos dictados en ese periodo mientras se redacta la nueva Constitución.

De otra parte, es curioso y paradójico igualmente que las supuestas “leyes constitucionales” dictadas por la ANC no se traten de leyes que pretendan modificaciones puntuales de la Constitución, salvo el caso de la Ley Constitucional de los Consejos de los Trabajadores y alguna otra, sino que se traten de leyes en su mayoría relativas a la función propiamente legislativa, la cual le corresponde a la Asamblea Nacional. Entre estas leyes esta la Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA), Ley Constitucional Contra el Odio por la Convivencia Pacífica y de Tolerancia, Ley Constituyente que crea el Conglomerado “Agro Sur”, Ley Constitucional sobre la Creación de la Unidad Tributaria, Ley Constitucional del Régimen Tributario para el desarrollo Soberano del Arco Minero, Ley Constitucional de Inversio-

nes Extranjeras, Ley Constitucional Contra la Guerra Económica para la Racionalidad y Uniformidad en la Adquisición de Bienes, Servicios y Obras Públicas. Pareciera, además que dichas leyes “constitucionales” están más bien dictadas con el propósito de sustituir al parlamento y ejercer la función legislativa habitual de la Asamblea Nacional, para pretender en un futuro contar con las aprobaciones y autorizaciones legislativas que hoy por hoy no se tienen y que viciarían de nulidad cualquier contrato de interés nacional o endeudamiento que comprometa los intereses económicos de la República (esto para el supuesto de que carezca de la autorización o aprobación del órgano constitucionalmente competente, como lo constituye la Asamblea Nacional).

Así mismo, algunas de ellas vienen a completar la denominada “legalidad socialista”. Esto es, el establecimiento de un sistema que no previó la Constitución de 1999 y que está muy en sintonía con el Plan de la Patria 2013-2019, como la Ley Constitucional de los Consejos Productivos de Trabajadores y Trabajadoras o la propia Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA).

En estos casos, ciertamente, estarían más cerca del concepto de Leyes Constitucionales e incluso dependiendo de su alcance rozando Decisiones Políticas Fundamentales, como es el caso de leyes que rocen la decisión en cuanto al modelo de Estado de Derecho y que pretendan establecer un sistema económico distinto al social del mercado y se pretenda imponer un sistema de precios semejante a una economía dirigida o central planificada, en cuyo caso debe tener control judicial constitucional o del pueblo mediante referéndum que apruebe dicho cambio como expondremos de seguidas<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> Consúltense en este sentido el voto salvado en relación a la Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, de fecha 2 de noviembre de 2007, el magistrado Jesús Eduardo Cabrera expuso que: un cambio como el pretendido en la pretendida Reforma Constitucional conduciría no a una reforma sino a una nueva Constitución la cual debería ser votada por el poder Constituyente Originario. En efecto, el magistrado Cabrera expuso: “En criterio de quien disiente, un sistema de organización social o económico basado en la propiedad y administración colectiva o estatal de los medios de producción, como lo es básicamente el socialista, en sus distintas concepciones, cual es el propuesto en el Proyecto de Reforma, chocaría con lo que quien suscribe, y la propia Sala, era considerado Estado Social, y ello –en criterio del disidente– puede afectar toda la estructura y los principios fundamentales del Texto Constitucional, hasta el punto que un nuevo ordenamiento jurídico tendría que ser creado para desarrollar la construcción del socialismo.

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

- A. *Estas “Leyes Constitucionales” emanadas de la ANC deben someterse a las normas de la Constitución vigente de 1999, a los límites previstos en los artículos 347 y siguientes de la Constitución para el Poder Constituyente, al principio de separación de poderes y, en todo caso, deben estar sometidas al control ejercido por el pueblo mediante referéndum*

La ANC como órgano del Poder Público no puede estar exenta de control Constitucional, para evitar así mismo incurrir en los errores del proceso constituyente de 1999, y debe estar sometida al control de las normas de la Constitución (siendo sus “leyes” actos de ejecución directa de la Constitución vigente), así como al control político ejercido por el pueblo mediante referéndum.

De tal manera que los “actos” que se dicten durante el proceso de elaboración de la Constitución deben estar sometidos al control judicial constitucional con la salvedad del texto final de proyecto de Constitución elaborado y aprobado por la ANC (este acto final que contiene el proyecto de Constitución no tiene control judicial constitucional), pero debe ser aprobado por el pueblo –el soberano– mediante referéndum (control Político).

Así ha sostenido la profesora Hernández Camargo:

“En efecto, si bien es cierto, el poder constituyente originario corresponde al pueblo, es éste como tal quien tiene facultades absolutas e ilimitadas; no así sus representantes en la Asamblea Constituyente, los cuales son sólo mandatarios elegidos por el pueblo para un fin determinado, pero nunca pueden confundirse con el propio pueblo soberano, ni puede identificarse a la Asamblea con el poder constituyente originario. Es apropiado tomar en cuenta la útil distinción entre lo que se ha denominado el soberano y el órgano soberano.”<sup>23</sup>

En el mismo sentido, Brewer Carías, ha sostenido

“El soberano, esto es, el pueblo organizado políticamente, no tiene limitaciones legales como poder constituyente, pero los órganos del soberano, además de las limitaciones que éste le impone, está sometido a diferentes tipos de control, incluido el político, por parte de quienes le han elegido a través del referéndum aprobatorio del texto constitucional que han elaborado”<sup>24</sup>.

No obstante, la particularidad en este caso de las “Leyes Constitucionales” dictadas por la ANC es que carezcan en absoluto de control. Es errado sostener o pensar que las denominadas “leyes constitucionales” están exentas del control judicial constitucional ya que todos los actos dictados por la ANC deben apegarse a las normas de la Constitución de 1999 y lo único que pudiese estar fuera del control constitucional serán las nuevas instituciones que se creen a través del texto constitucional redactado, el cual debe ser igualmente sometido a la aprobación del pueblo mediante referéndum.

No desconocemos ni ignoramos las sentencias emitidas por la antigua Corte Suprema de Justicia: sentencia N° 17 del 19 de enero de 1999 en Sala Político Administrativa, con ponencia de Humberto J. La Roche; sentencia de 14 de octubre de 1999, en Pleno con ponencia de Iván Rincón Urdaneta, mediante las cuales se sentó que “el Poder Constituyente tiene un carácter absoluto e ilimitado” (sentencia del 19-01-99) y sentencia del 14 de octubre de 1999, según la cual “el Poder Constituyente es autónomo, ilimitado e indivisible.” No obstante, diferimos de dicho criterio, ya que como se ha mencionado, el que tiene poderes ilimitados es

<sup>23</sup> Lolymer Hernández Camargo. *El Proceso constituyente venezolano de 1999*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas 2008, p. 158 y ss.

<sup>24</sup> Allan R. Brewer-Carías. *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, p. 104.

el soberano –el pueblo mismo– no así el órgano o Asamblea a la cual se le delega ese poder originario y ella, la Asamblea, como lo es propio de Estados Democráticos y Constitucionales si debe tener controles, como, por ejemplo, el control judicial y el control político (este último ejercido mediante el referéndum aprobatorio. Lo contrario es crear órganos omnímodos, carentes de control, propios de los regímenes de fuerza o autoritarios que pueden decidir cualquier arbitrariedad sin control alguno. Esto es lo que podría acontecer con las Leyes Constitucionales, de sostenerse que están exentas de control judicial y que, como hemos señalado, tienen una raíz o fundamento nulo, ya que son emanadas de una Asamblea Nacional Constituyente nula; cuya convocatoria y bases comiciales fueron inconstitucionales e ilegítimas ya que no fueron aprobadas por el pueblo (arrogándose el Presidente de la República la voluntad popular). Además, se separa la ANC de su finalidad, como es la tarea de redactar la nueva Constitución y que en virtud de dicha separación ha reemplazado en sus funciones legislativas a la Asamblea Nacional, viciando sus actos “Leyes Constitucionales”, entre otros, de desviación de poder<sup>25</sup>.

No obstante, la lectura que le han dado los constituyentistas y los representantes de los Poderes Públicos –salvo la mayoría de los diputados de la Asamblea Nacional– es que los actos emanados de la ANC y las leyes constitucionales tienen un rango superior y fuerza derogatoria de las leyes orgánicas y ordinarias (véase por ejemplo la disposición derogatoria de la ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA), ya que emanan del Poder Constituyente y no tienen límites. De tal manera que, todos los actos dictados por la ANC en ese interregno, desde su Integración hasta el dictado de la Constitución, carecen de control y se considerarán ilimitados. Por supuesto, tal pensamiento es inconstitucional, sumamente peligroso y que asemeja dichos actos a regímenes de fuerza o dictatoriales. Como hemos expresado, es errado ese pensamiento e inconstitucional en sistemas democráticos y constitucionales, ya que lo que carece de límites es el pueblo mismo, pero no el órgano o Asamblea que representa al pueblo, el cual si tiene y debe tener límites para evitar incurrir en arbitrariedades o regímenes de fuerza y autoritarios. De seguidas analizamos en concreto diversas disposiciones de la Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA), la cual, a pesar de su inconstitucionalidad de origen, dado que es emanada de la ANC y de las críticas que hemos señalado, se está aplicando por el Ejecutivo Nacional.

#### B. *Objeto de la Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA)*

La LCPA tiene por objeto establecer los principios y bases fundamentales para establecer el Programa de Precios Acordados (PPA) mediante el diálogo y la corresponsabilidad

<sup>25</sup> En relación al control judicial de los Actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente, así como la diferencia entre Poder Constituyente, es decir, el Pueblo en sí mismo y La Asamblea Nacional Constituyente como órgano representante del pueblo, véase los votos disidentes de Hildergard Rondón de Sanso, Humberto La Roche, Hermes Harting, y Belén Ramírez Landaeta en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno de fecha 14 de octubre de 1999 caso: Enrique Capriles Radonski. Véase igualmente en cuanto al sometimiento de los actos de la Asamblea Nacional Constituyente a la Constitución y al derecho la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa del 21 de julio de 1999 que resolviera el recurso de interpretación interpuesto por Alberto Franchesqui, Jorge Olavarría y Gerardo Blyde en la cual se señalara: “Por cuanto la Asamblea Nacional Constituyente, deriva de un proceso que se ha desarrollado dentro del actual marco del ordenamiento constitucional y legal, el mecanismo para su conformación se rige por todo el ordenamiento jurídico vigente, y específicamente, por las normas que a tal efecto se enunciaron en la Resolución N° 990519-154, del 19 de mayo de 1999, dictada por el Consejo Nacional Electoral, esto es, las Bases Comiciales aprobadas mediante Referendo del 25 de abril de 1999, la Constitución de la República, la Ley del Sufragio y Participación Política, y las demás normas electorales dictadas al efecto por el Consejo Nacional Electoral”.

entre los sectores público, privado, comunal y de los trabajadores y trabajadoras, a través del estímulo a la producción, distribución y comercialización de los bienes y servicios que el Ejecutivo declare como priorizados.

Así las cosas, se establece, por una parte, un programa de “concertación de precios” o de “acuerdo de precios” entre varios sectores, público, privado, trabajadores y comunas, reconociéndose márgenes de ganancias por sectores, pudiéndose llegar a márgenes superiores al treinta por ciento (30%) sobre las estructuras de costos, reconociéndose el valor de reposición, previéndose la fijación de la tasa de cambio por el Estado y se establece la revisión periódica, de los precios acordados. Por otra parte, se establece que este Programa de Precios Acordados (PPA) mediante el diálogo entre diversos sectores, se realizará en relación con los bienes *Priorizados* por El Ejecutivo Nacional.

En nuestra opinión los precios deberían ser determinados por el mercado y por el libre juego de la oferta y la demanda, salvo cuando falla el mercado. Ahora bien, en este marco fijado por la Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA) es importante que: a) constituya un verdadero diálogo entre pares o partes iguales, con posibilidad de negociación y de participación del sector privado entre otros sectores y no una mera imposición del “precio justo” o una imposición por parte del Gobierno; b) que se respeten los acuerdos y sean revisados periódica y oportunamente; y c) que se determinen esos bienes y servicios priorizados. En el resto de los bienes y servicios se debe aplicar el treinta por ciento (30%) de ganancia sobre la estructura de costos, en tanto y en cuanto, permanezca vigente el Decreto Ley Orgánica de Precios Justos hasta tanto se cree el Sistema Integrado de Seguimiento y Control para el Abastecimiento Soberano y Cumplimiento de la Política de Precios, tal y como lo prevé la disposición transitoria. Lo ideal sería que esto fuera una transición para atacar la escasez y la elevación de los precios, para luego pasar a una política de aumento de la productividad, de libre mercado, con libre competencia, rivalidad entre las empresas, inversión nacional y extranjera, competencia y progreso, permitiendo –quizás– en virtud de fallas del mercado o grandes necesidades de la población, unos determinados y escasos productos regulados por un periodo limitado de tiempo.

Pero esta nueva regulación no apunta hacia allá, sino pareciera apuntar de conformidad con la disposición transitoria única de la LCPA a un futuro Sistema Integrado de Precios, con seguimiento de controles y políticas de precios centralizados, es decir más control e intervención sobre los precios<sup>26</sup>.

C. *La Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA) deja vigente el Decreto de Ley Orgánica de Precios Justos en cuanto no colida con dicho Decreto Ley*

Conforme a la disposición derogatoria única, esta Ley Constitucional sólo deroga las disposiciones que colidan con dicha ley; así mismo, en su disposición transitoria remite en materia sancionatoria en cuanto a su incumplimiento a las disposiciones del Decreto Ley Orgánica de Precios Justos. Por consiguiente, puede sostenerse que el Decreto Ley Orgánica de Precios Justos, publicado el 12 de noviembre de 2015, continúa vigente en aquellas disposiciones que no colidan con la Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA) y que el régimen sancionatorio aplicable es el previsto en el Decreto Ley Orgánica de Precios Justos.

<sup>26</sup> La disposición transitoria única de la LCPA establece: “El incumplimiento de los precios acordados será sancionado de conformidad con lo previsto en el Decreto, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, *hasta tanto se cree el Sistema Integrado de Seguimiento y Control para el Abastecimiento Soberano y cumplimiento de la política de precios*” (cursivas nuestras).

Así las cosas, salvo para los productos *Priorizados* –como explicaremos infra– el régimen de margen de ganancia del treinta por ciento (30%) sobre la estructura de costo previsto por el Decreto Ley Orgánica de Precios Justos sigue vigente.

D. *Ámbito de Aplicación de la Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA)*

La Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA) se aplica a las personas naturales y jurídicas, de derecho público o privado que directa o indirectamente intervengan en la producción, acondicionamiento, almacenamiento, transporte, manufacturación, circulación, intercambio, distribución y comercialización de los bienes y servicios *priorizados* por el Ejecutivo Nacional. Por tanto, se regresa a la regulación de 2011 según la cual la administración competente, dado el *carácter estratégico* de los bienes, seleccionaba los mismos a los efectos de su registro, información y determinación de Precios Justos (artículo 13 del derogado Decreto Ley de Costos y Precio Justos de julio de 2011, Reglamento Parcial de la Ley de Costos y Precios Justos y antigua Providencia N° 007). Ahora, la Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA) dispone que se aplicará la ley a las personas que intervengan directa o indirectamente en todas las actividades, desde la producción hasta la comercialización, relacionadas con bienes y servicios *Priorizados* por el Ejecutivo Nacional.

De allí pues, de no tratarse de bienes o servicios *priorizados* por el Ejecutivo Nacional no se encuentran subsumidos en el ámbito de la Ley Constitucional de Precio Acordados y les debería ser aplicable el Decreto Ley Orgánica de Precios Justos.

E. *La Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA) no determina los bienes y servicios priorizados*

A pesar de que la LCPA establece en su art. 3 que el Ejecutivo Nacional determinará los bienes y servicios *priorizados*, no determina ni cuáles son ni tampoco determina su número. Entendemos que, de acuerdo con diversas previsiones de la Ley, ésta garantiza elementos en la conformación de precios importantes como lo es la tasa de cambio (a pesar de que deja bajo la competencia del Estado su determinación), el valor de reposición, el margen de ganancia que puede variar según la naturaleza, estacionalidad, productividad, localidad y oportunidad de la producción y de la distribución. De igual manera se prevé una revisión periódica de los precios.

Ahora bien, al no determinarse cuáles son los productos y su número, ello le da una gran discrecionalidad administrativa al Ejecutivo Nacional para aumentar esa lista de productos *priorizados* con la posible limitación de márgenes de ganancias y limitaciones al diseño de los precios, limitándose así la libertad económica de los agentes económicos. Aun mas, en el artículo 11 de la LCPA, el Ejecutivo Nacional se reserva la competencia de incorporar al Programa de Precios Acordados (PPA) cualquier bien o servicio considerando su importancia *estratégica* para satisfacer necesidades del pueblo (norma ésta que repite a grandes rasgos el sistema de determinación de categorías de precios que establecía el artículo 13 del Decreto Ley de Costos y Precios Justos con base en su carácter estratégico).

Cabe señalar aquí que el Presidente de la República ha mencionado una lista de 50 bienes y servicios prioritarios y el Vicepresidente de la República también se refirió el 12 de noviembre de 2017 a que se publicaría una lista de precios acordados en cuanto a 50 produc-

tos<sup>27</sup>. No obstante, hasta la fecha de escribir este trabajo (abril 2018) no se ha materializado dicha publicación.<sup>28</sup>

Así mismo, el Estado se reserva la competencia de establecer los precios de los bienes y servicios priorizados cuando así lo requieran circunstancias especiales o el interés general o social así lo precise (art. 12 LCPA) aumentando esta norma el Poder discrecional del Ejecutivo Nacional. Por consiguiente, de existir circunstancias de interés general o social, así como circunstancias especiales, no habría participación de los sectores privado, de trabajadores o comunal sino el Estado se reserva la fijación de precios de los productos priorizados.

F. *Se establece el diálogo y la responsabilidad social como medio para establecer los precios de los bienes y servicios priorizados*

Si bien esto pareciera ser una flexibilización en la determinación de precios “justos” que establece el Decreto Ley Orgánica de Precios Justos, ya que no sólo lo concentra en la autoridad administrativa, sino que posibilita la participación del sector privado en la determinación de precios de bienes y servicios *priorizados*, debe realmente verificarse una verdadera *negociación* entre las partes y más aún deben respetarse los acuerdos alcanzados.

Ahora bien, este mecanismo de “Precios Acordados” no es nuevo y hace recordar a la ley que creó la Comisión Nacional de Costos Precios y Salarios de 1984 (Ley CONACOPRESA)<sup>29</sup>, la cual no fue exitosa como mecanismo de regulación de la economía, como ins-

<sup>27</sup> <http://vtv.gov.ve/lista-de-precios-acordados-de-50-productos-sera-publicada-esta-semana/>.

<sup>28</sup> Sin embargo, en fecha 20 de noviembre 2017 producto de mesas de trabajo entre el sector productivo venezolano y la administración pública (SUNDDE) conjuntamente con la Vicepresidencia de la República se llevaron a cabo una serie de acuerdos en relación a diversos rubros alimenticios priorizados como por ejemplo: pescado, maíz, pollo, café, arroz y azúcar estableciéndose en Providencias Administrativas de la SUNDDE N° 072/2017 el precio máximo de venta de productor y/o importador (PMVPI) el precio máximo a nivel de venta a nivel de distribuidor mayorista (PMVDMA) y el precio máximo de venta al público (PMVP) del arroz. De igual manera mediante Providencias Administrativas de la Vicepresidencia de la República conjuntamente con la SUNDDE signadas con los Nros.: 074, 075, 076, 077, 078, 082 y 083 todas del 20 de noviembre de 2017 se determinaron los precios acordados de los siguientes rubros: café tostado molido, café verde al productor, carne de pollo, maíz húmedo, pescado, crema dental y toallas sanitarias respectivamente. Todo ello producto de un proceso de negociación entre el sector productivo nacional conjuntamente con la Vicepresidencia de la República Nacional y la SUNDDE y todo ello como antecedente de la publicación de la Ley Constitucional de Precios Acordados la cual fue publicada en Gaceta Oficial el 22 de noviembre de 2017. Consúltese <http://www.correodelorinoco.gob.ve/sundde-publico-lista-de-precios-acordados-para-el-azucar-arroz-cafe-pescado-pollo-y-maiz/>; [http://www.el-nacional.com/noticias/economia/publican-nuevos-precios-acordados-para-rubros-alimenticios\\_21\\_23\\_92](http://www.el-nacional.com/noticias/economia/publican-nuevos-precios-acordados-para-rubros-alimenticios_21_23_92); <http://www.vicepresidencia.gob.ve/index.php/2017/11/21/publicados-precios-acordados-del-pescado-maiz-pollo-cafe-y-arroz/>

<sup>29</sup> Por cierto, no es la primera vez que se compara estas leyes con la Ley que creó La Comisión Nacional de Costos Precios y Salarios. En efecto, la primera ley de esta fase de la regulación en base a los costos, esto es la denominada ley de Costos y Precios Justos de julio de 2011 fue comparada con la ley CONACOPRESA y con la comisión tripartita creada en el segundo gobierno de Caldera, pero la Doctrina asertivamente criticó tal comparación con la denominada ley CONACOPRESA ya que dicha ley establecía verdaderos canales de participación, en un ambiente de institucionalidad, de decisiones consensuadas con control de la legalidad y constitucionalidad en contraste con la situación actual. Véase Palacios Leonardo: “La Tributación en la Ley de Costos y Precios Justos” en *Ley de Costos y Precios Justos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012 p. 338 quien señaló: “En nuestro criterio, tal comparación no resulta improcedente sino también inaceptable en virtud que aquellas experiencias, si bien respuestas igualmente erráticas para resolver los entuertos de las políticas económicas y monetarias derivaron en inflación, constituyeron formas de ‘administración concertada’ donde los grupos organizados de la sociedad, constitucio-

trumento para mejorar la producción de bienes y servicios, así como en cuanto al logro de un balance real entre las necesidades del consumo, las remuneraciones de los trabajadores y el ingreso real de la población. Esta nueva ley, la LCPA, establece dentro de sus finalidades: art 2.2 “estimular la buena práctica de producción distribución y comercialización para garantizar el acceso de las personas a los bienes y servicios priorizados según precios acordados”. Se trata entonces de un nuevo control de precios, a través de mecanismos de diálogo, que en la medida que no ofrezcan seguridad ni incentivos a los productores y en la medida que tales acuerdos no sean respetados, dicha política de control de precios a través del dialogo fracasará. Así mismo, debe tratarse de verdaderos acuerdos y no de imposiciones del gobierno al sector productivo, donde efectivamente se escuchen y se atiendan los problemas y las necesidades de los diversos sectores y se canalicen y plasmen en dichos acuerdos<sup>30</sup>. Lo ideal y la aspiración es que los precios sean determinados por el mercado por el libre juego de la oferta y la demanda (salvo cuando falle el mercado) y no a través de una regulación e imposición de precios.

Sin embargo, a pesar de estos supuestos “diálogos” y del establecimiento de precios entre las empresas y los representantes del gobierno luego de la publicación en noviembre de 2017 de la Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA), menos de dos meses después, en el mes de enero de 2018 se verificaron una serie de fiscalizaciones por parte de la Superintendencia para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE) en varias cadenas de supermercados de Caracas, ordenando bajar drásticamente o “de golpe” los precios de los bienes y mercancías, echando por tierra los márgenes de ganancias y precios establecidos conforme al Decreto Ley Orgánica de Precios Justos (30% sobre las estructuras de costos), recordando lo sucedido en noviembre de 2013 (caso *Daca*) en el sector de línea blanca y tiendas de tecnología. Así, estos ajustes indiscriminados y generalizados de precios en cadenas de supermercados –contrarios al espíritu del supuesto diálogo en mesas de negociación entre el sector productivo nacional y el Ejecutivo Nacional en relación a bienes priorizados conforme a lo previsto en la propia Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA)– constituyeron vías de hecho, arbitrarias, y contrarios a los precios máximos previstos de acuerdo con los mecanismos del Decreto de Ley Orgánica de Precios Justos. Estableciéndose, así, medidas de ajustes de precios unilaterales por parte de la SUNDDE<sup>31</sup>,

---

nalmente auspiciados y reconocidos, tenían verdadera participación en la toma de decisiones de la Administración por vía de consulta”... “La Conacopresa, no obstante el fracaso que implícitamente conllevaba su existencia, que no era otro que la regulación de la economía, permitió la configuración, por lo menos en la nominalidad de la ley, de una instancia propositiva y de discusión que buscaba los acuerdos entre empresarios, trabajadores y gobierno en un ambiente de institucionalidad y de decisiones consensuadas y con una vigencia de control de legalidad y constitucionalidad, prácticamente inexistentes en la institucionalidad actual”.

<sup>30</sup> Como antecedente citamos <https://www.elcooperante.com/tarek-el-aissami-anuncio-que-ya-tiene-los-precios-acordados-de-cinco-rubros/>. “Ya tenemos precios acordados, con precio de venta máximo a los consumidores, a nuestro pueblo, cuando digo precios acordados es porque no es un precio impuesto, se establecieron mecanismos claros de estructura de costos y la ganancia justa para nuestros sectores productivos y un mecanismo que garantiza plena producción para todos los sectores de estos primeros cuatro rubros”.

<sup>31</sup> Estas medidas de ajustes de precios, dictadas como medidas preventivas en el marco de fiscalizaciones en nuestro criterio son inconstitucionales, ya que son dictadas antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, son dictadas sin contradictorio y sin el cabal ejercicio del derecho a la defensa. Véase en este sentido las críticas sobre la inconstitucionalidad de estas medidas en Juan Domingo Alfonzo Paradisi. “Comentarios en cuanto a los procedimientos administrativos establecidos en el Decreto 6.092 con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios;” así como en “La Constitución Económica establecida en la



de corte populista, sin procedimiento legal alguno ni posibilidad de contradictorio, ni oportunidad de ejercicio del derecho a la defensa<sup>32</sup>.

Tales fiscalizaciones sorpresivas de la SUNDDE efectuadas en el mes de enero de 2018 en diversas cadenas de supermercados constituyó un duro golpe a la seguridad jurídica, al deseo de las empresas de continuar con el ejercicio de actividades económicas, al derecho de libertad económica de las sociedades mercantiles, al desconocer los precios en el marco de las referidas fiscalizaciones y ordenar un súbito ajuste de los mismos, desconociendo, entre otras, los márgenes de ganancia y fundamentalmente, el valor de reposición, que constituyó una de las supuestas ventajas ofrecidas por el vicepresidente de la República y por los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente. Esto es, el ofrecimiento por parte del Vicepresidente de la República de respetar e incluir el valor de reposición, lo cual fue positivizado o establecido en el artículo 7, numeral 5 y 9, numeral 5 de la Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA) publicada el 22 de noviembre de 2007. Así, una de las trabas económicas, como lo constituía el reconocimiento del valor de reposición por parte de la administración competente en materia de precios se reconoce y se establece en la Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA). No obstante, mes y medio después de su previsión legal, esto es, en enero de 2018, es completamente desconocido dicho valor de reposición, al ordenar ajustes de precios generalizados e indiscriminados, sin procedimientos en las cadenas de supermercados, creando gran inseguridad jurídica, graves lesiones a los derechos económicos y desincentivos en relación con la continuidad de la actividad económica por parte de diversas compañías en Venezuela. Así las cosas, las empresas tuvieron importantes pérdidas dadas esas órdenes arbitrarias de rebajas o ajustes de precios relevantes que no permiten el valor de reposición y que peor aún causó daños económicos en las compañías; implicando todo ello un ambiente de inseguridad jurídica y económica, porque, en cualquier momento puede pre-

---

Constitución de 1999, el sistema de economía social de mercado y el Decreto 6.071 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria” ambos trabajos publicados en la *Revista de Derecho Público* N° 115 julio-Septiembre 2008. Editorial Jurídica Venezolana. En efecto, en mucho de los casos de procedimientos de fiscalización por la SUNDDE son dictadas medidas preventivas y luego el procedimiento no continúa, no habiendo posibilidad de oposición a la medida preventiva y en otros casos, no se inicia el procedimiento administrativo sancionatorio. Además, responden muchas veces a movimientos espasmódicos, con intentos de controlar los precios bajo supuestas medidas para satisfacer necesidades del pueblo, no obedeciendo a políticas estructurales que vayan a la raíz del problema para controlar la inflación como es atender realmente a las políticas fiscales de gasto público, de no emisión de dinero inorgánico, de incentivar la producción, de estimular y garantizar la inversión nacional y extranjera y de ofrecer medidas de seguridad jurídica y económica. Véase antecedentes como caso EPK del 21 de diciembre de 2016 en el cual se realizan ordenes de reducción de precios y venta supervisadas en 31 tiendas a nivel nacional de productos: [http://www.elnacional.com/noticias/economia/sundde-ordeno-reduccion-precios-tienda-epk\\_72270](http://www.elnacional.com/noticias/economia/sundde-ordeno-reduccion-precios-tienda-epk_72270). Véase, asimismo el caso del decomiso de juguetes a la compañía Kreisel y su distribución a través de los Comités Locales de Abastecimiento y Producción (Claps), en LA HUMANIDAD (<http://efectococuyo.com/category/la-humanidad>) PRINCIPALES ([HTTP://EFEC TOCOCUYO.COM/CATEGORY/PRINCIPALES](http://efec.tococuyo.com/category/principales)); <http://www.finanzasdigital.com/2016/12/sundde-Kreisel/> “William Contreras, informó del decomiso de más de tres millones 821 mil juguetes almacenados en los depósitos de la empresa, los cuales serán distribuidos por los Comités de Abastecimientos (CLAP), por acaparamiento, boicot en la venta, abuso de posición de dominio por parte de la compañía entre otros delitos”

<sup>32</sup> Economía (<http://efectococuyo.com/category/economia>), principales (<http://efectococuyo.com/category/principales>.) “fiscalizaciones de la SUNDDE bajaron “de golpe” precios en supermercados en Caracas 5 de enero de 2018 autor Crisleida Porras [HTTP://EFECTOCOCUYO.COM/AUTHOR/CRISLEIDAP](http://efectococuyo.com/author/crisleidap)); SUNDDE obliga a bajar precio de mercancía a 70% 5 Enero (<https://twitter.com/hastaag/5Ene?src=hash&refsrc=twsrcEtfw>); [Http:www. El mundo.com.ve/ noticias/ economia/políticas-publicas/sundde-ordena-bajar-precios-26-cadenas-supermercados](http://www.ElMundo.com.ve/noticias/economia/politicas-publicas/sundde-ordena-bajar-precios-26-cadenas-supermercados)).

sentarse una nueva orden de rebaja de precios, sin fundamento jurídico, que afecte la estabilidad económica de las empresas y su viabilidad económica<sup>33</sup>.

G. *La Ley Constitucional de Precios establece un Programa de Precios Acordados (PPA) para aquellos productos y/o bienes que sean priorizados por el Ejecutivo Nacional*

De esta manera que se regresa a la fase legislativa o de regulación de julio de 2011 según la cual se regulaban y seleccionaban los bienes que se considerasen “*estratégicos*” prioritarios básicos (Providencias Administrativas N° 006 y N° 007 de la SUNDECOP). La diferencia ahora es que en esta nueva y última fase de la regulación de precios se hace supuestamente a través de Precios “Acordados”. Obviamente, la capacidad de negociación es muy diferente entre las empresas y el gobierno nacional y más aún cuando han acontecido fiscalizaciones y órdenes de ajustes de precios (no exactamente sobre bienes priorizados) sin procedimiento y que constituyen una arbitrariedad, así como un desconocimiento de los derechos económicos de las empresas y una falta de seguridad jurídica para los agentes económicos.

H. *La LCPA Reconoce: Necesidad de márgenes de ganancias; Determinación de márgenes de ganancias por sectores económicos*

La Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA) reconoce en su artículo 4 que el diálogo que se efectúe entre los sectores públicos, privados, comunal y de los trabajadores como medio para establecer los precios de los bienes y servicios priorizados por el Ejecutivo Nacional debe implicar la celebración de convenios voluntarios y duraderos que permitan asegurar el acceso para las personas a bienes y servicios, la estabilidad de precios y el reconocimiento de las *ganancias necesarias*. Asimismo, dentro de los lineamientos y el Programa de Precios Acordados (PPA) se establece que dichos precios serán acordados en función de su eficiencia para asegurar el acceso de las personas a los bienes y servicios debiendo incluir o permitir las *ganancias ordinarias*. En cuanto a lo que debe constituir un margen de ganancia “*ordinaria*” esta nueva regulación basada en el diálogo prevé en el artículo 9.6 de la LCPA que el margen de ganancia ordinaria debe ser el resultado del estudio sectorial y su aplicación debe ser diferenciada según su naturaleza, estacionalidad, productividad, envergadura de los actores, región o localidad, así como la oportunidad de la producción y distribución. De allí pues, tomando en cuenta estas variables, deberán llegarse a precios acordados que reflejen las ganancias ordinarias en el sector conforme a dichos parámetros. Pero, en cualquier caso, constituye un precio regulado y no libre.

<sup>33</sup> Al momento de revisar este trabajo, en fecha 17 de abril de 2018 la SUNDDE ha ordenado luego de una fiscalización el congelamiento y la reducción de precios entre un 70% y 100 % de las baterías para automóviles. Si bien, en principio, parece no referirse a bienes determinados como priorizados se insiste por la SUNDDE con medidas preventivas cautelares, inaudita parte, de ajustes de precios en base al Decreto Ley Orgánica de Precios por supuestos indicios de incumplimientos de obligaciones de la ley que se contraponen a un proceso de diálogo entre el sector productivo y el sector empresarial y que esperamos que sobre dichas medidas exista posibilidad de contradictorio, ejercicio de derecho a la defensa y promoción de pruebas así como respeto a los derechos económicos. Véase: [http://www.el-nacional.com/noticias/economia/sundde-redujo-congelo-los-precios-baterias-duncan\\_231371](http://www.el-nacional.com/noticias/economia/sundde-redujo-congelo-los-precios-baterias-duncan_231371) “La SUNDDE ordenó una medida preventiva de ajuste y congelación de precios en las 45 sucursales de la empresa distribuidas en todo el territorio nacional. El ajuste inmediato de precios fue entre 70% y 110%”. Véase: El Mundo Economía y Negocios de fecha 18 de abril 2018 “SUNDDE ordenó ajuste y congelación de precios de baterías Duncan”.

### I. Valor de reposición

*La Ley Constitucional de Precios Acordados (LCPA) establece dentro de los lineamientos del Programa de Precios Acordados (PPA) el costo de reposición.*

Esto, como se ha señalado en el presente trabajo, ha constituido una aspiración del sector productivo y comercial para poder continuar fabricando y/o comercializando diversos productos, entre ellos los de la canasta básica y sobre todo en una economía inestable azotada por un proceso de hiperinflación.

Esta situación ha constituido un problema, ya que muchas veces se ha pretendido que se produzcan muchos bienes a pérdida, esto es, por debajo de sus costos de producción, lo cual es absurdo e inconstitucional por la violación del núcleo duro o esencial de los derechos de contenido económico, en concreto los derechos a la libertad económica y de propiedad. Así lo ha sostenido, incluso, el Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia de la Sala Constitucional, de fecha 1 de octubre de 2003, caso, Inversiones Parkimundo C.A. en la cual se sentó:

*“se desnaturalizaría la libertad económica, por ejemplo, si la regulación de precios se efectuara por debajo de los costos de producción. Como entiende la doctrina española, el Estado, no puede siquiera, mediante Ley fijar el precio de un producto final” ... al margen y por debajo de los costos reales y totales que son necesarios para su producción. Hacerlo de otro modo supondría imponer a un sector determinado una carga singular en relación con los demás...”* (cursivas nuestras).

Por ello, esta nueva regulación de precios a través del diálogo entre diversos sectores prevé el reconocimiento de los costos de reposición tal y como se señala en el artículo 7, numeral 5. De igual manera, en el artículo 9 de la LCPA se establece que se entenderá como costos de reposición el análisis de los inventarios y su valorización será un elemento clave en la negociación de los precios acordados.

De manera que, dentro de la valoración de los bienes y servicios, en esta regulación de precios, constituye un elemento esencial el reconocimiento del costo de reposición imprescindible para que las empresas puedan mantenerse en una economía hiperinflacionaria preservando su capital y permitiendo ganancias razonables. Si no se reconoce el costo de reposición en una escalada de la tasa de cambio, así como de los precios, los empresarios no tendrán ganancias, perderán su capital y se verán obligados a retirarse del mercado y a no producir más estos bienes.

Así en una economía hiperinflacionaria, donde los empresarios deben importar materias primas o productos terminados, ¿quién puede predecir luego de tres meses de la venta de un determinado bien ¿cuál será la tasa de cambio o el valor de reposición? En este caso el empresario calculará o estimará sus precios en función de su apreciación de lo que podrá ser la tasa de cambio futura para la fecha de la reposición. Así en una economía hiperinflacionaria debe reconocerse dicho costo y el método de valorización de los inventarios es fundamental, porque de lo contrario, los precios quedarán rezagados y las empresas venderán a pérdida y seguramente quebrarán. Por ello, el método de valorización apropiado es indispensable. Aquí el artículo 9.5 de la LCPA señala que serán reconocidos como métodos de valorización de los inventarios:

i.- Los costos promedios ponderados, ii.- el método de valoración de inventario conocido como P.E.P.S. (Primeros en Entrar y Primeros en Salir - First in / First out)<sup>34</sup> y iii.- cualquier otro método determinado en los convenios de precios acordados entre el Ejecutivo Nacional y los Empresarios. que garantice el cumplimiento de las finalidades de la ley.

Se ha sostenido por el sector empresarial que algunos de estos métodos no son apropiados en una economía hiperinflacionaria y que depende también, en alguna medida, de la velocidad de la rotación de los productos de las empresas. Por ello es importante, el acuerdo flexible en cuanto a la consideración de otros métodos que puedan garantizar la producción rentable de los bienes.

#### J. *Ponderación o pesos de los costos*

Los precios de los productos deben ser revisados periódicamente. La revisión se debe realizar sobre la base de la información disponible en el Sistema Informático de Administración de Precios u otras fuentes de información. El Programa de Precios Acordados (PPA) deberá establecer una metodología de actualización de los precios que debe tener en cuenta las modificaciones en los precios de producción, importación y comercialización que hayan tenido lugar. El precio actualizado será el resultante de multiplicar los pesos o ponderadores definidos para cada insumo involucrado, remuneraciones y costos indirectos por los nuevos precios.

Por consiguiente, la variación del precio acordado será el resultado de la sumatoria de variaciones de precios multiplicadas por el peso de cada insumo, remuneraciones y costos indirectos en la estructura de costos.

## VI. CONCLUSIÓN

Esta nueva regulación de precios a través del diálogo para bienes **priorizados**, es dictada por la ANC siendo un órgano incompetente para ello, que fue convocada y constituida usurpando las funciones del soberano y en violación de las disposiciones de la Constitución. Que así mismo ha usurpado las funciones propias legislativas del Poder Legislativo Nacional (Asamblea Nacional). En nuestro concepto la LCPA no constituye una ley constitucional ya que no es emanada del parlamento ni se subsume en la tesis de Carl Schmitt.

Pero, además, esta regulación de bienes y servicios a través del diálogo ha sido desconocida por las propias autoridades del gobierno nacional y autoridades administrativas como la Superintendencia Nacional para la Defensa de Derechos Socioeconómicos (SUNDDE).

Constituye una aspiración del sector empresarial que no se le obligue a vender a pérdida, y que sus costos -entre ellos el costo de reposición- sean reconocidos sobre todo en una economía hiperinflacionaria.

---

<sup>34</sup> Véase en este sentido Providencia Administrativa N° 003/2014 de la SUNDDE Mediante La Cual se fijan criterios contables generales para la determinación de precios justos publicada en la Gaceta Oficial N° 40.351 de 7 de febrero de 2014, artículo 5, la cual establece como criterios de aplicación las fórmulas de cálculo del costo establecidas en los principios de contabilidad de aceptación general en la República Bolivariana de Venezuela. Estas fórmulas establecen: 1) cuando sea posible identificar los costos asociados a cada artículo específico producido o servicio prestado, se debe utilizar obligatoriamente la identificación específica de costos. 2) Cuando resulte impracticable la asignación de costos a cada artículo específico producido o servicio prestado, se pueden utilizar los siguientes métodos de selección de existencia final: Primero en Entrar, Primero en Salir (PEPS); o Costo Promedio Ponderado (CPP).

Por ello, es imprescindible que las revisiones de los precios acordados sean periódicas, lo cual debería ser tarea propia y natural del empresario de acuerdo con las leyes del mercado, pero ello es imposibilitado por la regulación que ahora se prevé mediante el diálogo entre diversos sectores, tales como: el sector público, el comunal y los trabajadores; esta negociación trae dificultades para acuerdos céleres o rápidos e incorpora variables exógenas a la conformación de los precios, aspirándose en todo caso, que no se trate de una imposición de precios.

# *(In)moralidad tributaria en Venezuela. Entre la distopía y la anomia social<sup>1</sup>*

Humberto Romero-Muci<sup>2</sup>

*Abogado*

**Resumen:** *En el presente texto exponemos la formulación institucional de la moralidad (o justicia) tributaria en Venezuela y su paradójico estado de incumplimiento por el Estado Fiscal (legislador, administración y judicatura) al contrario de las prescripciones constitucionales y de una razón mínima. Examinamos las perplejidades que sufre el contribuyente venezolano sometido por un régimen distópico que le ha postrado en situación de anomia social.*

**Palabras Clave:** *Moral tributaria, capacidad contributiva, legalidad tributaria, dictadura, distopía, anomia.*

**Abstract:** *In the present text we expose the institutional formulation of the tax morality (or justice) in Venezuela and its paradoxical state of noncompliance by the Fiscal State (legislator, administration and judiciary) contrary to the constitutional prescriptions and of a minimum ratio. We examine the perplexities suffered by the Venezuelan taxpayer subjected to a dystopian regime that has prostrated him in a situation of social anomie.*

**Key words:** *Tax morale, ability to pay taxes, tax legality, dictatorship, dystopia, anomie.*

## SUMARIO

### INTRODUCCIÓN

#### I. MORAL DEL LEGISLADOR TRIBUTARIO

1. *Reserva legal y legalidad tributaria.* A. Consagración de la garantía. B. Inmoralidades contra la reserva legal y la legalidad tributaria 2. *Capacidad contributiva, no discriminación, razonabilidad de los tributos y prohibición de confiscación.* A. Consagración del derecho. B. Inmoralidades contra la capacidad contributiva.

---

<sup>1</sup> Contribución a la ponencia presentada en el Encuentro Iberoamericano de Academias de Ciencias Morales y Políticas “Desafíos de la democracia en el siglo XXI: Fortalezas y riesgos políticos, económicos, sociales, culturales e internacionales”, (Mesa de Ciencias Sociales y Económicas), patrocinado por la Academia de Ciencias Morales y Políticas de la República Argentina, Buenos Aires D.F., Argentina, junio de 2018.

<sup>2</sup> Abogado *summa cum laude* por la Universidad Católica Andrés Bello (1985), Magister en Leyes Harvard Law School (1986), Doctor en Derecho por la Universidad Central de Venezuela (2003), Profesor Titular y Jefe de la Cátedra de Derecho Financiero en la Universidad Católica Andrés Bello, Profesor de Derecho de la Contabilidad en el Postgrado de Derecho Financiero de la Universidad Católica Andrés Bello y en los cursos del Doctorado en Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Individuo de Número y Primer Vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela (Sillón N° 14).

II. MORAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA Y LOS CONFLICTOS DE PRACTICABILIDAD ADMINISTRATIVA.

1. *Inmoralidades en la gestión administrativa*

III. MORAL DEL JUEZ TRIBUTARIO

IV. MORAL DEL CONTRIBUYENTE

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

## INTRODUCCIÓN

En la Venezuela de hoy, vivimos una radical ruptura del orden constitucional que ha destruido el Estado de Derecho y acabado con la institucionalidad democrática<sup>3</sup>. *La desinstitucionalización también alcanza a la tributación y a las finanzas públicas en general*. Definitivamente son tiempos de regresión y primitivismo y de hemiplejía moral.

El déficit institucional y la deriva autoritaria se expresan en la práctica, en la inexistencia de la separación y autonomía efectiva de los Poderes Públicos, y por lo tanto no hay garantía efectiva de las libertades básicas para los ciudadanos, condición esencial de la pervivencia del Estado y de la democracia constitucional. Se practica una indeterminación radical del derecho y su disolución en la política, con la nociva patrimonialización del poder, que se convierte en un instrumento de dominación impúdico y delirante. Privan las falacias jurídicas, el decisionismo y la arbitrariedad. “Verdad” y “justicia” han perdido todo contenido y se han convertido en simples mascaradas ideológicas de la “voluntad del poder”. La racionalidad del derecho se ha reducido a la simple “voluntad del más fuerte”.

La desinstitucionalización tributaria se ha hecho especialmente evidente con la degradación de la reserva legal tributaria, garantía esencial a la creación y modificación de los tributos. El principio fundacional según el cual “no hay tributación, sin representación”, ha sido ilegítimamente desaplicado mediante los Decretos Ley, por las constantes delegaciones legislativas en el Ejecutivo Nacional, a través del expediente de Leyes habilitantes y más recientemente con la declaratoria de “emergencia económica” coonestada por la Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia.

Los tributos son creaciones caprichosas, inconsultas, arbitrarias, incoherentes. Esto lo comprueban los aproximadamente 365 Decretos ley aprobados mediante Leyes habilitantes en los últimos 18 años, la distópica aparición de 24 tipos parafiscales, la artera eliminación del ajuste por inflación en la Ley de impuesto sobre la renta (LISR), la subestimación radical y la postergación del ajuste de la Unidad Tributaria (UT). Y lo más perverso: La hiperinflación del 2.616 % solo al cierre del año 2017. El impuesto más regresivo e inconsulto: “...el termómetro de la pérdida de los derechos individuales y del aumento del poder estatal”<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Humberto Romero-Muci, “Desinstitucionalización y desigualdad desde el Estado: el caso venezolano”, en *Comunicación para el Primer Encuentro Iberoamericano de Academias de Ciencias Morales y Políticas, y de Ciencias Económicas*, Madrid, 16 al 18 de octubre de 2017, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* Nº 156, enero-diciembre 2017, p. 461-480 ISSN: 0798-145, consultado en web: <<http://www.acienpol.org.ve/>>

<sup>4</sup> Cfr. Luis Fraga Lo Curto, “4 décadas de políticas inflacionarias”, Presentación del libro <Control e inflación. La inviabilidad del sistema venezolano de planificación centralizada de precios>, Universidad Metropolitana, Caracas 2015, p. 8.

Todo esto configura un cuadro de degradación y relativización de los derechos constitucionales a (i) contribuir conforme a la capacidad económica efectiva, (ii) la prohibición de discriminación, (iii) la prohibición de confiscación, (iv) la legalidad y tipicidad tributaria y la seguridad jurídica y la calculabilidad de los actos en la aplicación de los tributos que demandan un ámbito de certeza imperturbable. Se trata del núcleo duro de la justicia tributaria.

La desinstitucionalización tributaria se ha radicalizado con la disminución de las posibilidades de defensa frente a unas Administraciones Tributarias robustecidas de competencias exorbitantes para la determinación de los tributos y de privilegios procesales que empalidecen las garantías del debido proceso y la tutela judicial efectiva. Las mismas Leyes habilitantes han servido para crear privilegios procesales injustificados, incluida la desjudicialización de las medidas cautelares y la ejecución de créditos fiscales directamente por la Administración Tributaria. Tal degradación se resume frente a cualquier fiscalización en la emboscada del “*tener que pagar primero y solo poder reclamar después*”. Campo fecundo para la arbitrariedad y la corrupción.

Quizás la razón fundamental de la descomposición institucional es la ineffectividad de la garantía judicial. Se ha desmontado el control jurisdiccional del poder con repercusiones nefastas sobre la seguridad jurídica, la legalidad, el Estado de Derecho y la democracia. Desde los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia hasta el último tribunal de municipio han dejado de funcionar de forma independiente, objetiva y eficazmente frente a los otros poderes<sup>5</sup>. La cooptación político partidista de todos los cargos públicos, en especial de los jueces de máxima instancia, es lo que más ha resentido esta paulatina deriva autoritaria, que ya no deja dudas de haberse convertido en una “*dictadura totalitaria*”<sup>6</sup>.

Seguidamente presentamos un catálogo de los derechos y garantías fundamentales en la Constitución de 1999 que definen los principios de la moralidad fiscal, como consagración constitucionalizada de esa ética pública que, en términos de Tipke, son tan convincentes y razonables que inspiran la actuación de los poderes públicos y de los ciudadanos para que la tributación pueda considerarse justa<sup>7</sup>. Pero también daremos cuenta de algunas paradojas irreconciliables consecuencia directa de la desinstitucionalización de esa ética juridificada, que se ha vaciado de contenido con la deriva autoritaria del Estado fiscal, impidiendo el desarrollo equilibrado del modelo de ética pública propio de la modernidad y el cumplimiento de sus objetivos en favor de la dignidad humana<sup>8</sup>.

Somos de la convicción de que, el tributo solo se justifica éticamente cuando se destina efectivamente al crecimiento económico y a la elevación del nivel de vida de la población. Eso solo lo garantiza el consenso democrático, que se construye en un Estado de Derecho, con una efectiva separación de poderes públicos y con un control judicial efectivo de constitucionalidad y legalidad. De lo contrario el tributo no pasará de ser otra forma más de dominación y control social.

<sup>5</sup> En complemento se ha desmontado el control externo, objetivo y neutral sobre el ejercicio del poder en Venezuela, en respeto y garantía de los derechos humanos, como consecuencia de la ilegítima denuncia por parte del Ejecutivo Nacional de la Convención Americana de Derechos Humanos y más recientemente, con el retiro de Venezuela de la organización hemisférica, mediante la denuncia de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), así como el sistemático desconocimiento y desaplicación de las decisiones de los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos de la OEA.

<sup>6</sup> Cfr. Giovanni Sartori. *¿Qué es la democracia?*, Editorial Taurus, Madrid 2007, p. 157.

<sup>7</sup> Cfr. Klaus Tipke, *Op. cit.*, p. 22.

<sup>8</sup> Cfr. Gregorio Peces-Barba, *Ética, poder y derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*, Primera reimpresión, Distribuciones Fontamara, S. A. México D.F., 2004, p. 151.



Ojalá la explicación y la crítica de la tragedia venezolana sirva para aprender una lección sobre moral institucional y sobre la moral tributaria en particular. Porque como bien se ha dicho “*la indiferencia ante la injusticia es la puerta del infierno*”<sup>9</sup>.

## I. MORAL DEL LEGISLADOR TRIBUTARIO

En Venezuela el ejercicio anómalo del Poder Público se produce en abierta contradicción a un ordenamiento constitucional que promueve *la ética como razón de Estado*<sup>10</sup>. Así lo confirman sus normas de apertura (artículos 2 y 3), cuando enuncian: (i) “*Venezuela se constituye como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político*”<sup>11</sup>, un (ii) “*...Estado [que] tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en [la] Constitución*”<sup>12</sup>.

Definitivamente la Constitución vigente identifica la *ética* como un valor superior del ordenamiento jurídico y condición de validez del poder político. Su objeto la protección de la dignidad humana y del bien común.

Es más, el diseño del texto constitucional sobre el “sistema tributario” corresponde al paradigma del “estado impositivo”<sup>13</sup>, esto es, el que procura la tributación (i) conforme a la ley previa, estricta y cierta, (ii) según la capacidad contributiva efectiva, en condiciones de igualdad y progresividad, (iii) preservando las fuentes impositivas y promoviendo el desarrollo económico, (iv) elevando el nivel de vida de la población, (v) para contribuir al financiamiento de los gastos públicos con fundamento en deberes solidaridad social, en consistencia con la forma política del Estado social democrático y de derecho.

Sin embargo, “la Constitución de 1999 no nació con auténtica vocación emancipadora y tuitiva de los derechos, sino como una de esas *Constituciones fachada* abigarrada de los valores del constitucionalismo, que terminan convirtiéndolo todo en declaraciones de buenas intenciones, pero que sacrifican lo que es verdaderamente importante, esto es, la protección individual de los derechos fundamentales”<sup>14</sup>. A esto se suma que el gobierno y los jueces, en

<sup>9</sup> Cfr. Allan Brewer-Carías, *La patología de la justicia constitucional*, Tercera Edición ampliada, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, p. 11.

<sup>10</sup> Cfr. Cecilia Sosa G., *La ética como fundamento de la justicia*, Discurso y trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2017, p. 54.

<sup>11</sup> Artículo 2 de la CRBV.

<sup>12</sup> Artículo 3 de la CRBV.

<sup>13</sup> Ver, Carlos Weffé, “Tributación y regulación: notas introductorias al debate sobre la función del tributo en el Estado social y democrático de Derecho”, en *Tributación y Regulación*, Memorias de las XIV Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas 2015, p. 131.

<sup>14</sup> Eduardo Meier G. *La eficacia de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a las prácticas ilegítimas de la Sala Constitucional*, Serie Estudios Nº 105, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2013, p. 112. También en Eduardo Meier G. “Constitución fachada: a propósito de la tributación selectiva en el ISR”, en *El Impuesto sobre la renta. Aspectos de una necesaria reforma*, XVI Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario, organizadas por la Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2017, p. 175. Según la clasificación de Mauro Barberis. *Ética para juristas*, Editorial Trotta, Madrid, 2008, p. 39. También sobre este par-

especial los del Tribunal Supremo de Justicia, han sido los primeros en preterir el carácter inderogable e inviolable de los derechos humanos, convirtiendo el texto constitucional en una auténtica fachada<sup>15</sup>.

### 1. *Reserva legal y legalidad tributaria*

#### A. *Consagración de la garantía.*

La creación de los tributos es materia de reserva legal. Así lo preceptúa el artículo 317 Constitucional<sup>16</sup>. Solo por Ley como acto emanado de los órganos legislativos del Estado se podrán crear tributos. La reserva legal es una garantía de protección del derecho de propiedad de forma que ninguna exacción podrá establecerse válidamente sin que para ello cuente con la previa cobertura normativa de rango legal.

El ejercicio del Poder tributario originario corresponde a los órganos legislativos de los entes político-territoriales en que se encuentra distribuido el Poder Público a nivel territorial. Dichas facultades legislativas se concretan desde el texto constitucional mediante la atribución de ramos tributarios específicos que constituyen ingresos propios: la República a nivel nacional (artículo 156 (12))<sup>17</sup>, las Entidades Federales a nivel estatal (artículo 167<sup>18</sup>) y los

---

titular Casal, siguiendo a Sartori, señala que la Pseudoconstitución o Constitución fachada, se distinguen de la denominada constitución semántica de (Loewenstein), “porque en verdad son ‘constituciones-trampa’. Su condición de letra muerta, de Constituciones que no son observadas, al menos, precisa el autor, “en lo que respecta a sus características garantistas fundamentales”, termina convirtiéndolas en engañosas...” Jesús M. Casal, “¿De la Constitución nominal a la constitución fachada? Reflexiones a partir de la evolución constitucional venezolana”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XVII, Montevideo, 2011, p. 361-386, consultado el 30 de abril de 2018, <disponible en web: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anoario-derecho-constitucional/articulo/view/3972/3488>>.

<sup>15</sup> *Ídem*. También *vid.*, Allan Brewer-Carías, *La consolidación de la tiranía judicial <el juez constitucional controlado por el Poder Ejecutivo asumiendo el Poder Absoluto>*, Colección Estudios Jurídicos N° 15, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas/New York, 2017, p. 25.

<sup>16</sup> Artículo 317 de la CRBV: No podrá cobrarse impuesto, tasa, ni contribución alguna que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones y rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por la ley que cree el tributo correspondiente. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio.

<sup>17</sup> Artículo 156 de la CRBV: Es de la competencia del Poder Público Nacional: (...) 12. La creación, organización, recaudación, administración y control de los impuestos sobre la renta, sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos, el capital, la producción, el valor agregado, los hidrocarburos y minas, de los gravámenes a la importación y exportación de bienes y servicios, los impuestos que recaigan sobre el consumo de licores, alcoholes y demás especies alcohólicas, cigarrillos y demás manufacturas del tabaco, y los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y Municipios por esta Constitución y la ley.

<sup>18</sup> Artículo 167 de la CRBV: Son ingresos de los Estados:

1. Los procedentes de su patrimonio y de la administración de sus bienes. 2. Las tasas por el uso de sus bienes y servicios, multas y sanciones, y las que les sean atribuidas. 3. El producto de lo recaudado por concepto de venta de especies fiscales. 4. Los recursos que les correspondan por concepto de situado constitucional. El situado es una partida equivalente a un máximo del veinte por ciento del total de los ingresos ordinarios estimados anualmente por el Fisco Nacional, la cual se distribuirá entre los Estados y el Distrito Capital en la forma siguiente: un treinta por ciento de dicho porcentaje por partes iguales, y el setenta por ciento restantes en proporción a la población de cada una de dichas entidades. En cada ejercicio fiscal, los Estados destinarán a la inversión un mínimo del cincuenta por ciento del monto que les corresponda por concepto de situado. A los Municipios de cada Estado les corresponderá, en cada ejercicio fiscal, una participación no menor del veinte por ciento del situado y de los demás ingresos ordinarios del respectivo Estado. En caso de

Municipios a nivel local (artículo 179<sup>19</sup>). La Constitución prevé también la facultad de delegación legislativa del poder tributario originario desde el Poder Nacional a favor de los Estados o Municipios para promover la descentralización (artículo 157<sup>20</sup>), así como la potestad normativa para garantizar la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias (artículo 156 (13))<sup>21</sup> y la legislación sobre ciertos tributos de administración local<sup>22</sup>.

Los entes político-territoriales estatales y locales pueden ejercer un poder derivado en los dominios de la función legislativa propia, previa delegación del Poder Nacional. Incluso los tributos nacionales podrán ser cedidos a los Estados o Municipios en lo que respecta a la facultad de administrar y percibir el recurso tributario<sup>23</sup>.

Excepcionalmente, el Poder Ejecutivo Nacional puede crear y modificar tributos mediante delegación expresa del poder legislativo nacional por ley habilitante mediante la forma de los Decretos con fuerza y rango de Ley<sup>24</sup>.

---

variaciones de los ingresos del Fisco Nacional que impongan una modificación del Presupuesto Nacional, se efectuará un reajuste proporcional del situado. La ley establecerá los principios, normas y procedimientos que propendan a garantizar el uso correcto y eficiente de los recursos provenientes del situado constitucional y de la participación municipal en el mismo. 5. Los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales que se les asigne por ley nacional, con el fin de promover el desarrollo de las haciendas públicas estatales. Las leyes que creen o transfieran ramos tributarios a favor de los Estados podrán compensar dichas asignaciones con modificaciones de los ramos de ingresos señalados en este artículo, a fin de preservar la equidad interterritorial. El porcentaje del ingreso nacional ordinario estimado que se destine al situado constitucional, no será menor al quince por ciento del ingreso ordinario estimado, para lo cual se tendrá en cuenta la situación y sostenibilidad financiera de la Hacienda Pública Nacional, sin menoscabo de la capacidad de las administraciones estatales para atender adecuadamente los servicios de su competencia. 6. Los recursos provenientes del Fondo de Compensación Interterritorial y de cualquier otra transferencia, subvención o asignación especial, así como de aquellos que se les asigne como participación en los tributos nacionales, de conformidad con la respectiva ley.

<sup>19</sup> Artículo 179 de la CRBV: Los Municipios tendrán los siguientes ingresos: (...) 2. Las tasas por el uso de sus bienes o servicios; las tasas administrativas por licencias o autorizaciones; los impuestos sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar, con las limitaciones establecidas en esta Constitución; los impuestos sobre inmuebles urbanos, vehículos, espectáculos públicos, juegos y apuestas lícitas, propaganda y publicidad comercial; y la contribución especial sobre plusvalías de las propiedades generadas por cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidas por los planes de ordenación urbanística. 3. El impuesto territorial rural o sobre predios rurales, la participación en la contribución por mejoras y otros ramos tributarios nacionales o estatales, conforme a las leyes de creación de dichos tributos.

<sup>20</sup> Artículo 157 de la CRBV: La Asamblea Nacional, por mayoría de sus integrantes, podrá atribuir a los Municipios o a los Estados determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización.

<sup>21</sup> Artículo 156 de la CRBV: Es de la competencia del Poder Público Nacional: (...) 13. La legislación para garantizar la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias, definir principios, parámetros y limitaciones, especialmente para la determinación de los tipos impositivos o alícuotas de los tributos estatales y municipales, así como para crear fondos específicos que aseguren la solidaridad interterritorial.

<sup>22</sup> Artículo 156 de la CRBV: Es de la competencia del Poder Público Nacional: (...) 14. La creación y organización de impuestos territoriales o sobre predios rurales y sobre transacciones inmobiliarias, cuya recaudación y control corresponda a los Municipios, de conformidad con esta Constitución.

<sup>23</sup> Artículo 167 de la CRBV: Son ingresos de los Estados: (...) 5. Los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales que se les asigne por ley nacional, con el fin de promover el desarrollo de las haciendas públicas estatales.

<sup>24</sup> Artículo 236 de la CRBV: Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República. (...) 8. Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley.

En todo caso, el ejercicio de este poder tributario está ceñido a la garantía de la reserva legal. Esto supone que la validez formal de los tributos está condicionada a su aprobación por medio de una ley formal y materialmente sancionada por el Poder Legislativo, por intermedio del procedimiento predeterminado en la Constitución (garantía procedimental), que permite el más amplio consenso y la participación de las minorías, perfeccionando el principio de representatividad, la publicidad y la transparencia (*lex certa*)<sup>25</sup>.

Esto implica un rechazo a la deslegalización o a la degradación del rango de ley, esto es, rige una prohibición de delegación *por* vía reglamentaria para la fijación de los elementos esenciales, cualitativos y cuantitativos, del tributo reservados a la ley. Ello apareja la reinvindicación de la prohibición de cláusulas legales indeterminadas, inciertas, genéricas, exigiendo que la ley tipifique los elementos esenciales del tributo, (hecho imponible, alícuota, base de cálculo y sujetos pasivos) y demás materias reservadas a la ley.

Por su parte, el Código Orgánico Tributario (COT) dispone en su artículo 3<sup>26</sup> la prohibición de normas indeterminadas e incompletas, como una forma de reducir la discrecionalidad del Poder Ejecutivo en ejercicio de la potestad reglamentaria, así como de la Administración Tributaria, con la finalidad de sustraer determinadas materias a la potestad reglamentaria o por lo menos su formación primaria supeditándola al solo desarrollo complementario “según el espíritu, propósito y razón”<sup>27</sup> de la Ley.

La forma de ley será el medio en que resulta aceptable y legítimo para la afectación de bienes como la propiedad, la libertad económica, la libre iniciativa privada, entre otros dere-

<sup>25</sup> Eduardo Meier G. “Reflexiones sobre el sistema tributario y el principio de Legalidad Tributaria en la Constitución de 1999”, en *Revista de Derecho Corporativo*, Vol. 2, N° 1, Universidad Metropolitana, Caracas, 2002, p. 85-86.

<sup>26</sup> Artículo 3 del COT: Sólo a las leyes corresponde regular con sujeción a las normas generales de este Código las siguientes materias: 1. Crear, modificar o suprimir tributos; definir el hecho imponible; fijar la alícuota del tributo, la base de su cálculo e indicar los sujetos pasivos del mismo.

2. Otorgar exenciones y rebajas de impuesto.

3. Autorizar al Poder Ejecutivo para conceder exoneraciones y otros beneficios o incentivos fiscales.

4. Las demás materias que les sean remitidas por este Código.

Parágrafo Primero. Los órganos legislativos nacional, estatales y municipales, al sancionar las leyes que establezcan exenciones, beneficios, rebajas y demás incentivos fiscales o autoricen al Poder Ejecutivo para conceder exoneraciones, requerirán la previa opinión de la Administración Tributaria respectiva, la cual evaluará el impacto económico y señalará las medidas necesarias para su efectivo control fiscal. Asimismo, los órganos legislativos correspondientes requerirán las opiniones de las oficinas de asesoría con las que cuenten.

Parágrafo Segundo. En ningún caso se podrá delegar la definición y fijación de los elementos integrantes del tributo, así como las demás materias señaladas como de reserva legal por este artículo, sin perjuicio de las disposiciones contenidas en el Parágrafo Tercero de este artículo. No obstante, la ley creadora del tributo correspondiente podrá autorizar al Ejecutivo Nacional para que proceda a modificar la alícuota del impuesto, en los límites que ella establezca.

Parágrafo Tercero. Por su carácter de determinación objetiva y de simple aplicación aritmética, la Administración Tributaria Nacional reajustará el valor de la Unidad Tributaria de acuerdo con lo dispuesto en este Código. En los casos de tributos que se liquiden por períodos anuales, la unidad tributaria aplicable será la que esté vigente durante por lo menos ciento ochenta y tres (183) días continuos del período respectivo. Para los tributos que se liquiden por períodos distintos al anual, la unidad tributaria aplicable será la que esté vigente para el inicio del período.

<sup>27</sup> Artículo 236 de la CRBV: Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República: ... 10. Reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón.

chos fundamentales vinculados con la tributación<sup>28</sup>, pues con ello se evita la primacía de intereses sesgados o corporativos, pero también atiende a la protección de la seguridad jurídica, a la calculabilidad, la predictibilidad y la estabilidad del derecho tributario.

Sin embargo, la legalidad es de las primeras garantías que se resienten en toda deriva autoritaria<sup>29</sup>. La ley deja de ser la expresión de la voluntad popular, mostrando las verdaderas intenciones de uso desviado tal como con la figura del decreto-ley, para sortear las exigencias del procedimiento legislativo, como veremos seguidamente<sup>30</sup>.

#### B. *Inmoralidades contra la reserva legal y la legalidad tributaria*

##### a. *El abuso del expediente de leyes delegatorias o habilitantes*

En Venezuela la delegación legislativa mediante Ley Habilitante<sup>31</sup> pervirtió el proceso legislativo. La Ley ordinaria se convirtió en excepción a favor del Decreto-Ley que se convirtió en regla. La usurpación del rango legal también se ha efectuado con el reciente uso de decretos de emergencia económica por el Presidente de la República, incluso por decisiones normativas de la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente (ANC)<sup>32</sup>.

Entre los años 1999 y 2016 se dictaron aproximadamente 365 Decretos-ley aprobados mediante 7 Leyes habilitantes, incompatibles con los principios y valores de la propia Constitución de 1999. Este fenómeno produjo una autocastración del legislador ordinario y dio paso subrepticio a la figura del “colegislador absoluto”. Un protagonismo legislativo que además no está sometido a controles constitucionales previos como sí lo está el legislador ordinario (control de constitucionalidad<sup>33</sup>, carácter orgánico<sup>34</sup>, veto presidencial<sup>35</sup>).

<sup>28</sup> Se pretende reservar ciertas materias a la forma de ley, en el entendido de que la intervención de los representantes de los ciudadanos en un proceso legislativo, caracterizado por los principios de contradicción, transparencia y publicidad produce una norma con mayor legitimidad que las demás. La ley aparece como la expresión de la voluntad popular, evitando así que el Poder Ejecutivo entre a regular ciertos temas sin el debate público, la negociación y el consenso que exige la formación de la ley, para un mayor grado de aceptación y eficacia normativa, *Cfr.* Eduardo Meier G. *Ob. cit.*, Caracas, 2002, p. 87.

<sup>29</sup> De allí, *verbi gratia*, el relajamiento del principio de reserva legal del Parágrafo Segundo del artículo 3 del COT reformado en 2014, que contempla “No obstante, la ley creadora del tributo correspondiente podrá autorizar al Ejecutivo Nacional para que proceda a modificar la alícuota del impuesto, en los límites que ella establezca”.

<sup>30</sup> *Cfr.* Eduardo Meier G., “Constitución fachada: a propósito de la tributación selectiva en el ISR”, en *El Impuesto sobre la renta. Aspectos de una necesaria reforma*, XVI Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario, organizadas por la Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2017, p. 182.

<sup>31</sup> Artículo 203 de la CRBV: (...) Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes, a fin de establecer las directrices, propósitos y el marco de las materias que se delegan al Presidente o Presidenta de la República, con rango y valor de ley. Las leyes de base deben fijar el plazo de su ejercicio. Artículo 236 de la CRBV: Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República. (...) 8. Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley.

<sup>32</sup> Academias Nacionales de Venezuela, “*Pronunciamiento de las Academias Nacionales ante la ilegítima Asamblea Nacional Constituyente*”, Caracas, agosto, 2017, consultado el 5 de mayo de 2018, disponible en web: <<http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/2017-08-15%20Pronunciamiento%20Academias%20ante%20ilegitima%20ANC.pdf>>.

<sup>33</sup> Artículo 215 de la CRBV (...) Cuando el Presidente o Presidenta de la República considere que la ley o alguno de sus artículos es inconstitucional solicitarán el pronunciamiento de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el lapso de diez días que tiene para promulgar la

En efecto, “el artículo 203 de la Constitución no somete a los Decretos-ley *a ningún límite material* (solo señala que la ley que los habiliten establecerá las directrices, propósitos y el marco de las materias que se delegan) *ni a controles previos* (control de constitucionalidad del carácter orgánico, veto presidencial, control de constitucionalidad antes de su promulgación) a los que sí se someten las leyes ordinarias y orgánicas. Además, para convertirse en ley todo proyecto recibirá dos discusiones (artículo 207) y deberá consultarse a los órganos del Estado, a los ciudadanos y a la sociedad organizada para oír su opinión (artículos 206 y 211). La regulación del Decreto-ley demuestra una descompensación de la parte orgánica de la Constitución con los principios democráticos y derechos fundamentales (representatividad y participación ciudadana, entre otros), dejando ver una vocación presidencialista y autoritaria, apenas solapada por la presentación sobredimensionada y grandilocuente de los derechos”<sup>36</sup>.

---

misma. El Tribunal Supremo de Justicia decidirá en el término de quince días contados desde el recibo de la comunicación del Presidente o Presidenta de la República. Si el Tribunal negare la inconstitucionalidad invocada o no decidiere en el lapso anterior, el Presidente o Presidenta de la República promulgará la ley dentro de los cinco días siguientes a la decisión del Tribunal o al vencimiento de dicho lapso.

<sup>34</sup> Artículo 203 de la CRBV: (...) Las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas serán remitidas, antes de su promulgación a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico. La Sala Constitucional decidirá en el término de diez días contados a partir de la fecha de recibo de la comunicación. Si la Sala Constitucional declara que no es orgánica la ley perderá este carácter.

<sup>35</sup> Artículo 214 de la CRBV: El Presidente o Presidenta de la República promulgará la ley dentro de los diez días siguientes a aquél en que la haya recibido. Dentro de ese lapso podrá, con acuerdo del Consejo de Ministros, solicitar a la Asamblea Nacional, mediante exposición razonada, que modifique alguna de las disposiciones de la ley o levante la sanción a toda la ley o parte de ella.

<sup>36</sup> Eduardo Meier G., *Ob. cit.*, N° 24, p. 176. En este sentido, no es difícil percibir que “los eventuales controles judiciales (de constitucionalidad) o políticos (referendo abrogatorio o ley parlamentaria), serán una respuesta *a posteriori*, por ende, tardía e ineficaz, frente a la inconveniente y apresurada regulación de materias cuya sensibilidad, exigía previa deliberación y contradictorio por medio del procedimiento legislativo”. Ver “Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en razón de los recientes Decretos-Ley dictados por el Presidente de la República” (referido al uso de la última Ley habilitante), de fecha 2 de diciembre de 2014, “...el proceder inconstitucional seguido por el Presidente de la República, al recientemente dictar Decretos-Ley, anunciados en números ordinarios de la Gaceta Oficial los días 18 y 19 de noviembre de 2014 y publicados, efectivamente, a través de diversos números extraordinarios de la mencionada Gaceta, pero tan solo disponibles al público, a partir del día 24 de noviembre, fecha en la que ya había expirado el lapso de la delegación legislativa otorgada al Presidente de la República por la Asamblea Nacional. Advierte esta corporación a la comunidad que, independientemente de su contenido, esos Decretos-Ley son dudosa constitucionalidad, por cuanto han excedido el límite de la facultad temporal que, de conformidad con el artículo 203 de la Constitución, le concedió la Asamblea Nacional al Presidente de la República” (...) “...expresa su rechazo la Academia de Ciencias Políticas y Sociales al uso que se ha dado a la facultad excepcional de legislar, a través de Decretos-Ley, previa habilitación de la Asamblea Nacional, con exceso de poder, pues ella de ninguna forma permite al Ejecutivo sustituirse en la labor parlamentaria de elaboración del ordenamiento jurídico conforme al Estado de Derecho que consagra la Constitución. A través de los mencionados Decretos-Ley han sido regulados, modificados, derogados y suprimidos importantes y sensibles sectores del ordenamiento jurídico nacional como son los relativos a la organización del Poder Público, al régimen tributario y al sistema económico, sin previa difusión y sin ningún tipo de consulta pública, deliberación o discusión, obviando la participación de los sectores interesados o afectados por los decretos y con íntegra sustitución de leyes preexistentes mediante la producción de nuevas leyes, en lugar de reformas parciales o puntuales”. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “Pronunciamiento en razón de los recientes Decretos-Ley dictados por el presidente de la República”, Caracas, noviembre de 2014, consultado el 19 de mayo de 2018, disponible en web:

El Presidente de la República como colegislador absoluto reformó la legislación orgánica COT<sup>37</sup> y ordinaria en materia tributaria. Además, lo hizo sin que mediara circunstancia extraordinaria e imprevista en la vida del país, con la única pretensión de obviar los controles propios del proceso parlamentario, la discusión y la consulta<sup>38</sup> que procura la deliberación, el consenso y el respeto a las minorías, quebrantando la garantía democrática del pluralismo político<sup>39</sup>.

Podemos mencionar como parte de las antinomias producidas por el legislador absoluto, la parte *in fine* del párrafo segundo del artículo 3 del COT, así como los artículos 84, 197, el segundo párrafo del artículo 171, el artículo 193 y el Parágrafo Primero del artículo 51 de la LISR de 2015<sup>40</sup>, que respectivamente permiten (i) modificación de alícuotas impositivas, en los límites legales pero en cualquier momento, (ii) la designación sublegal de agentes de retención o percepción, (iii) la fijación de porcentajes de retención y percepción, (iv) el establecimiento selectivo de alícuotas distintas para determinados sujetos pasivos o sectores económicos, (v) así como la exclusión subjetiva del ajuste por inflación, sobre sujetos calificados así por actos reglamentarios del tributo.

El expediente de los Decretos de Emergencia es la última forma de deslegalización utilizada por el Poder Ejecutivo. De esta forma el Presidente de la República ha pretendido sortear la legalidad y la representatividad democrática. Es el caso del Decreto N° 3.393 del 30 de abril<sup>41</sup> a través del cual, facultó a la Administración Tributaria Nacional, el Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria y Aduanera (SENIAT) para reajustar la UT, con base a los análisis técnicos distintos de la información producida por el BCV. De esta forma se contrarió el artículo 131 (15) del COT que ordena a la Administración Tributaria reajustar la UT previa opinión favorable de la Comisión Permanente de Finanzas de la Asamblea Nacional, sobre la base de la variación producida en el Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC) fijado por el BCV, del año inmediatamente anterior. De esta forma se deslegalizó ilegalmente en la Administración Tributaria la fijación del valor de la UT al margen del control de la Asamblea Nacional y de la información técnica idónea.

<<http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/v4PronunciamentoACPSLeyhabilitante0121214.doc.pdf>>

<sup>37</sup> Decreto N° 1.434 del 17 de noviembre de 2014, con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Tributario publicado en *Gaceta Oficial* N° 6.152 *Extraordinaria* el 18 de noviembre de 2014.

<sup>38</sup> Artículo 207 de la CRBV: Para convertirse en ley todo proyecto recibirá dos discusiones, en días diferentes, siguiendo las reglas establecidas en esta Constitución y en los reglamentos respectivos. Aprobado el proyecto, el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional declarará sancionada la ley.

Artículo 206 de la CRBV: Los Estados serán consultados por la Asamblea Nacional, a través del Consejo Legislativo, cuando se legisle en materias relativas a los mismos. La ley establecerá los mecanismos de consulta a la sociedad civil y demás instituciones de los Estados, por parte del Consejo en dichas materias.

<sup>39</sup> Artículo 2 de la CRBV: Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

<sup>40</sup> Decreto N° 2.163 del 29 de diciembre de 2015, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta publicado en *Gaceta Oficial* N° 6.210 *Extraordinaria* el 30 de diciembre de 2015.

<sup>41</sup> Decreto N° 3.393 del 30 de abril de 2018, mediante el cual se faculta al Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria para reajustar la Unidad Tributaria publicado en *Gaceta Oficial* N° 41.387 el 30 de abril de 2018.

El abuso se consumó cuando el SENIAT realizó el ajuste de la UT en un 70% cuando la inflación anual acumulada fue de 2.616% al cierre de 2017 subestimándola un 97%.

En consecuencia, la deslegalización de la norma orgánica y codificadora (COT) se produce por la supresión del control preceptivo del Poder Legislativo Nacional, que se patentiza en la previa opinión favorable de la Comisión Permanente de Finanzas de la Asamblea Nacional, que a su vez se articula sobre la base de la variación producida en el INPC, del año inmediatamente anterior, fijado por el BCV. De esta forma se vulneraron una serie de principios constitucionales y garantías institucionales que son inviolables e inderogables, relativas a eficacia, especialización, transparencia, responsabilidad y rendición de cuentas en el ejercicio de la función pública (artículo 141 de la Constitución<sup>42</sup>), así como la necesaria coordinación y coherencia en la fijación de dicha unidad de medida homogénea, que exige la colaboración de una serie de órganos a los que incumbe su ejercicio (artículo 136 de la Constitución<sup>43</sup>).

Además de la deslegalización, con la reforma del COT se produjo el agravamiento de las sanciones, con la tipificación de nuevos ilícitos tributarios, incluyendo un tipo que parece más un delito de opinión, como es el de instigación pública al incumplimiento de la normativa tributaria, que se sanciona con pena restrictiva de la libertad de uno (1) a cinco (5) años.<sup>44</sup> Así mismo, se introduce la descodificación en materia penal tributaria,<sup>45</sup> contraria a la seguridad jurídica y legalidad penal como propósito de la codificación tributaria que se inició con el COT de 1982.

Ahora se recurre a la ANC para deslegalizar y desinstitucionalizar la tributación al margen de la Asamblea Nacional. Mencionemos el acto denominado “*Ley Constitucional sobre la creación de la Unidad Tributaria Sancionatoria*”<sup>46</sup>. La ANC solo tiene el propósito espurio de anular y suprimir a la Asamblea Nacional, único órgano del Poder Público legitimado por el pueblo venezolano mediante elecciones libres, universales, directas y secretas, para legislar en las materias de competencia Nacional, refuerza su ilegitimidad de origen<sup>47,48</sup> y la desviación.

<sup>42</sup> Artículo 141 de la CRBV: La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.

<sup>43</sup> Artículo 136 de la CRBV: El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.

Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.

<sup>44</sup> Artículo 123 del COT

<sup>45</sup> Artículo 81 del COT: Las leyes especiales tributarias podrán establecer ilícitos y sanciones adicionales a los establecidos en este Código.

<sup>46</sup> Ley Constitucional sobre la Creación de la Unidad Tributaria Sancionatoria, publicada en *Gaceta Oficial* N° 41.305 del 21 de diciembre de 2017.

<sup>47</sup> *Ob. Cit.* N° 28. Disponible en web: <<http://www.acienpol.org.ve/cmacionpolResources/Pronunciamientos/2017-08-15%20Pronunciamiento%20Academias%20ante%20ilegitima%20ANC.pdf>>.

<sup>48</sup> Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ante la “Ley Constitucional contra el odio, por la convivencia pacífica y la tolerancia”, dictada por la Asamblea Nacional Constituyente”, Caracas, diciembre, 2017, consultado el 8 de mayo de 2018, disponible en web: <<http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/Pronunciamiento%20Ley%20Contra%20el%20Odio.%20Acienpol.pdf>>.



La “Ley Constitucional sobre la creación de la Unidad Tributaria Sancionatoria” prevé que las multas y sanciones previstas en el ordenamiento jurídico cuyo monto sea establecido en UT deberán calcularse con base en la Unidad Tributaria Sancionatoria “UTS”, que es competencia del Ejecutivo Nacional la determinación del valor de la UTS y que, debe reajustarlo los primeros días del mes de febrero de cada año, con base en la variación producida en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) del Área Metropolitana de Caracas, en el año inmediatamente anterior.

No obstante, pretender tipos diferenciados de corrección monetaria para los umbrales de tributación y para la expresión cuantitativa de las sanciones pecuniarias, constituye *(i)* una regulación discriminatoria y desviada de la finalidad técnica de la UT como unidad de medida homogénea que, como tal, sólo debe ser universal y unívoca, *(ii)* un vaciamiento y tergiversación del carácter retributivo y no recaudatorio de las sanciones tributarias y *(iii)* un retroceso al derecho penal del infractor, que desdice de los principios de afectación del bien jurídico tutelado, de la sanción como *ultima ratio* y demás principios garantistas previstos en la Constitución.

a. *El impuesto inflación*

Paradójicamente el principal tributo en Venezuela es la hiperinflación. Una exacción absolutamente al margen de la legalidad, sin límites ni control institucional.

El privilegio monopolístico en la creación de dinero ha sido pervertido por el Gobierno con la complicidad del BCV como un instrumento recaudatorio para financiar sus déficits fiscales. Aparte de su carácter clandestino (no consentido por sus destinatarios), incierto e impredecible, la inflación es la práctica monetaria más inmoral por su carácter destructivo del poder de compra, regresivo y distorsionante. Respeta las apariencias de los valores nominales, pero destruye la realidad del poder adquisitivo.

Al cierre de 2017 los déficits del Gobierno Central superaron el 9% del Producto Interno Bruto (PIB) durante los últimos ocho años. El BCV aumentó en más de 20 veces esta emisión monetaria en 2017, en la forma de *créditos a las empresas públicas no financieras*, la cual pasó de Bs. 5,6 billones el 30 de diciembre de 2016 a más de Bs. 120 billones un año más tarde. Tal incremento explica la hiperinflación de 2.616% registrada por la *Comisión Permanente de Finanzas y Desarrollo Económico* de la Asamblea Nacional en 2017<sup>49</sup>.

La destrucción de la economía nacional por la hiperinflación tiene consecuencia directa en la caída de la recaudación real, constituye un estímulo perverso que induce al retraso o incluso al incumplimiento de los contribuyentes de sus obligaciones fiscales formales y materiales.

En hiperinflación la tributación y la eficacia recaudatoria pierden sentido económico. Su funcionalidad queda reducida a la de otro mecanismo de control social, apalancada en la intimidación y en la amenaza de los medios administrativos y penales de coacción de la recaudación tributaria

<sup>49</sup> Academias Nacionales de Venezuela, “*Las Academias Nacionales se dirigen al presidente de la República, al ministro del Poder Popular de Economía y Finanzas y al presidente del Banco Central de Venezuela, ante los anuncios en materia monetaria del Gobierno Nacional*”, Caracas, abril, 2018, consultado el 30 de abril de 2018. Disponible en web: <<http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/Comunicado%20conjunto%20-%20Nuevo%20cono%20monetario%20%20y%20Petro%20Final-1.pdf>>.

2. *Capacidad contributiva, no discriminación, razonabilidad de los tributos y prohibición de confiscación*

A. *Consagración del derecho*

El derecho a contribuir con arreglo a la capacidad económica encuentra concreción expresa en el enunciado del artículo 316<sup>50</sup> del Texto Fundamental de 1999. Lo complementan la prohibición de discriminación 21(1)<sup>51</sup> y la prohibición de confiscación del artículo 317<sup>52</sup> Constitucionales.

Se trata de un derecho con un contenido esencial que vincula al legislador y es susceptible de tutela judicial. Su virtualidad aparece conectada a nociones elocuentes como las de “sistema tributario”, “justa distribución de las cargas públicas”, “capacidad económica”, “progresividad del sistema”, “protección de la economía nacional y elevación del nivel de vida de la población” y “recaudación eficiente”, que denotan la extensión del derecho en cuestión y prefiguran su contenido esencial. Su objetivo es servir de criterio para el reparto de las cargas públicas y otorgar al contribuyente un derecho a contribuir a los gastos generales de acuerdo con su respectiva capacidad económica<sup>53</sup>.

De un lado, las nociones de *(i)* “sistema tributario”, “capacidad económica”, “protección de la economía nacional y elevación del nivel de vida de la población” y “sistema de recaudación eficiente”, enfatizan las exigencias instrumentales de coherencia interna del tributo, del orden del conjunto tributario, así como su eficiencia. Por su parte las nociones de *(ii)* “**justa distribución de las cargas públicas**”, “**progresividad del sistema**” y “**no confiscación**”, enfatizan las exigencias de racionalidad axiológica, esto es, promueven el valor de la justicia del tributo, las cuales complementan la racionalidad técnica implicada en la exigencia de coherencia en el diseño de la exacción y en el conjunto que el sistema implica.

a. *Sustrato técnico o instrumental*

Hay un *sólo* sistema tributario, en una *sola* economía, pero también una *sola* capacidad contributiva que es incidida por los distintos tributos y por los distintos poderes tributarios. Se opone a toda contradicción o antinomias y hasta las lagunas axiológicas, así como la contradicción tributaria sistémica cuya expresión más patológica es la múltiple imposición interna. Por eso, la coherencia del sistema exige la de los tributos individualmente y la del conjunto con el propósito de promover la “*protección de la economía nacional y la elevación del*

<sup>50</sup> Artículo 316 de la CRBV: El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del o la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población; para ello se sustentará en un sistema eficiente para la recaudación de los tributos

<sup>51</sup> Artículo 21 de la CRBV: Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia: 1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

<sup>52</sup> Artículo 317 de la CRBV: No podrá cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones y rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio.

<sup>53</sup> Pedro M. Herrera M., *Capacidad económica y sistema fiscal <análisis del ordenamiento español a la luz del Derecho Alemán>*, Marcial Pons, Madrid 1998, p. 134.

*nivel de vida de la población*”<sup>54</sup>. Así mismo, la condición de “*sistema*” se enlaza con las exigencias de coordinación y cooperación entre los poderes y competencias tributarios, cuya connotación más saliente es el “*principio de armonización tributario*” que ejerce el centro sobre la periferia. De lo contrario no se estaría frente a un sistema, sino en presencia de un régimen tributario<sup>55</sup> o peor aún, en una “*distopía*”<sup>56</sup> como grado superlativo y perverso de anarquía.

Como quiera que el sistema tributario tiene como finalidad la “*protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población*”, los fines extrafiscales de la tributación encontrarían justificación en la medida que otros bienes constitucionales promuevan tal desviación, sean para acentuar la imposición o para producir el desgravamen, desestimulando o estimulando económica, social o culturalmente la actividad de que se trate o sencillamente atendiendo a algún propósito de solidaridad social que justifique el sacrificio contributivo de la propiedad particular.

A su vez la noción de “*capacidad económica*”, resalta la sustancia económica del tributo. Siendo el tributo ante todo una categoría jurídica, pero con sustancia económica, siempre se expresará como una magnitud económica que deberá ser representada y cuantificada de alguna forma idónea, lo que responderá a una racionalidad técnica específica según la naturaleza del hecho concreto revelador de dicha expresión de riqueza. El material económico es el punto de conexión entre las situaciones reales y la normatividad tributaria adecuada a una situación dada.

Como las normas tienen un contenido cognitivo que puede analizarse críticamente con ayuda de informaciones científicas y técnicas, las distintas ciencias sociales aportan materiales que son relevantes para el derecho, son los contenidos legales que permiten conocer el alcance de los intereses involucrados. El derecho debe ser coherente con esta realidad y elaborar una concepción racional práctica y crítica.

Pero hay más. La capacidad contributiva como índice económico de riqueza y causa del gravamen, tiene que ser una riqueza *efectiva*: el impuesto no debe gravar la capacidad “productiva”, sino la riqueza obtenida “efectivamente”; no debe establecer presunciones *iuris et de iure* que imputen una riqueza meramente probable al contribuyente, ni ficciones que fabulen una realidad artificial, así como tampoco cabe gravar rendimientos puramente nominales en situaciones de inflación. En todo caso, la concreción del principio en cada situación demandará el acercamiento o el alejamiento del mismo, debido a la ponderación de otros bienes

<sup>54</sup> La coordinación tributaria supone la coherencia entre las distintas formas de imposición sobre la capacidad contributiva, con el propósito de evitar superposiciones y lagunas que quebranten la homogeneidad en la imposición.

<sup>55</sup> Cfr. Mauricio Plazas V., *Derecho de la hacienda pública y derecho tributario*, Tomo II, Derecho Tributario, Segunda edición, Temis, Santa Fe de Bogotá 2005, p. 397.

<sup>56</sup> La voz distopía (dystopia) designa un “mal lugar”. Una distopía, también denominada antiutopía, es una *utopía perversa* donde la realidad transcurre en términos opuestos a los de una sociedad ideal. El término fue acuñado como antónimo de *utopía* y se usa principalmente para hacer referencia a una sociedad ficticia donde las consecuencias de la manipulación y el adoctrinamiento masivo –generalmente a cargo de un Estado autoritario o totalitario– llevan al control absoluto, condicionamiento o exterminio de sus miembros bajo una fachada de benevolencia. El concepto se asocia con regímenes dictatoriales. Por su parte, la *distopía* económica implica dominación, engaño e ineficiencia bajo un pretexto de benevolencia. Javier Cusimano, “*El término de distopía funciona como antónimo de utopía. En la siguiente nota de análisis de las distopías representadas en el cine y la literatura*”, consultada el 25 de mayo de 2018, disponible en web: <<https://ecotropia.noblogs.org/2011/02/637/>>.

constitucionales<sup>57</sup>. Los fines extrafiscales o aquellos que primen la practicabilidad administrativa, deberán justificar una restricción del principio de capacidad económica, mediante el control de razonabilidad.

La promoción de la racionalidad del sistema se traduce en la eficiencia del mismo, esto es, a la realización de los fines que la predeterminan. La eficiencia del sistema tributario no debe ser confundida con la eficiencia de la administración tributaria. La primera implica y comprende la segunda. La eficiencia del sistema se refiere más ampliamente a la *(i)* la incidencia neutral del tributo sobre la economía, esto es, evitar distorsiones en la asignación de recursos, *(ii)* la suficiencia del producto en relación con el costo de la recaudación, *(iii)* la minimización del costo de cumplimiento para el sujeto pasivo y los terceros y *(iv)* la recaudación eficaz por la administración tributaria, recordando el principio instrumental de la gestión administrativa al servicio del ciudadano y su sometimiento pleno a la ley y al derecho *ex* artículo 141 Constitucional. Sobre este último particular volveremos más adelante, solo anticipando desde ya nuestra convicción de que la recaudación tributaria no es un fin en sí misma, la recaudación ni la practicabilidad administrativa justifican una tributación inconstitucional ya que como ordena el mandato constitucional, ésta solo tiene fines instrumentales, esto es, está al servicio de la tributación con arreglo a la capacidad económica.

b. *Sustrato axiológico*

La capacidad económica como soporte axiológico del tributo se mueve en una doble dimensión de tipo horizontal y vertical.

*Horizontalmente*, implica que sujetos con la misma capacidad económica tributen por el mismo concepto en igualdad de circunstancias, esto es, se proscriben las discriminaciones impositivas. Esta prohibición se subsume en la prohibición constitucional más general regulada por el artículo 21(1) Constitucional<sup>58</sup>.

*Verticalmente*, la igualdad no implica que todo contribuyente deba ser tratado en idéntica situación (bases imponibles) cuando tienen capacidades económicas distintas a los fines del tributo de que se trate. Tales diferencias de tratamiento pueden existir “...*siempre que esas diferencias no violen los límites de la racionalidad*”. De igual forma implica que la presión del gravamen debe aplicarse progresivamente, esto es, la carga contributiva individual debe aumentar en una proporción mayor al incrementar la riqueza disponible, típicamen-

<sup>57</sup> El caso clínico lo representa la decisión de la Sala Constitucional que declaró la inaplicación del IVA sobre los servicios médicos privados, bajo el argumento de la precedencia de la salud pública respecto del derecho a contribuir con arreglo a la capacidad contributiva, para en definitiva declarar exento el servicio de salud del impuesto en cuestión. Señaló la Sala que: “...no puede el Estado, [...] promover la desigualdad en cuanto a la garantía de acceso a los servicios de salud, mediante la aplicación de un impuesto al valor agregado a los contribuyentes que requieran de atención médico asistencial, odontológica, de cirugía y hospitalización prestados por instituciones privadas”. Sentencia de fecha 5 de junio de 2003, caso *Fernando Bianco y otros en acción de nulidad y amparo contra Ley de impuesto al valor agregado*, consultada en Giuseppe Urso C., y Valmy Díaz, I., *El IVA <una década de jurisprudencia en Venezuela>*, Editorial Paredes, Caracas 2004, 137 p.

<sup>58</sup> Artículo 21 de la CRBV: Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia: 1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

te vinculada a aumentos de la alícuota o del tipo de gravamen. La progresividad es una técnica que se asocia con la redistribución de la renta<sup>59</sup>.

Como quiera que el principio de capacidad económica se fundamenta en los principios de la *función social de la propiedad y solidaridad*, quien más tiene más puede contribuir al gasto común, razón por la cual, en este sentido parece coherente concebirlo como “*capacidad económica progresiva*”<sup>60</sup>. La progresividad tiene su ejemplificación y realización más saliente en el impuesto sobre la renta y los impuestos personales como el que grava en forma directa el patrimonio. Sin embargo, en el caso de los impuestos indirectos, la virtualidad de la progresividad se dificulta técnicamente, pero puede promoverse o, su contrario, la regresividad, puede morigerarse mediante otras técnicas tributarias tales como las dispensas tributarias (p.e. exención bienes de consumo esencial en el IVA) y los créditos impositivos (p.e. rebajas o bonificaciones a la cuota a pagar por nuevas inversiones, inversiones ambientales, sociales, cargas de familia).

De esta forma se pueden controlar la razonabilidad de los impuestos extraordinarios (de guerra, temporales en emergencia económica) y los fines extrafiscales de la tributación, los cuales deben justificarse para proteger la economía nacional y que por su intensidad nunca pueden tener efecto confiscatorio según expresa prohibición constitucional en refuerzo del derecho de propiedad y de la libertad económica. En íntima relación con los fines extrafiscales se conectan los tributos parafiscales y otras formas de tributación atípicas en promoción de fines de solidaridad y defensa de bienes constitucionales como el medio ambiente, seguridad social, la prevención antidrogas, la promoción del conocimiento de las nuevas tecnologías y otros.

Aunque la interdicción de la confiscación se refiere a los tributos en particular *ex* artículo 317, es obvio que, la prohibición alcanza el conjunto tributario, cuando la combinación de estos sobre el patrimonio individual lo menoscaba en su sustancia, esto es, en la capacidad de mantenerse.

La constante perplejidad en la aplicación del principio ha estado en la indeterminación del supuesto de hecho de la prohibición y el criterio para determinar el *quantum* a partir del cual un tributo tiene el tal efecto expoliatorio. Nuestra Jurisprudencia solo ofrece una casuística inconcluyente que no permite establecer una línea de principio sobre las condiciones de aplicación del mandato, pues se hace obvia de la argumentación judicial, la dificultad de comprometerse con formulaciones abstractas que bien son o rígidas o inoperantes.

Sin embargo, no es posible afirmar consistentemente que la imposición sea justa o favorezca la asignación de recursos disponibles, cuando se conculcan diariamente las exigencias fundamentales de racionalidad del tributo. Esa falta de respeto a la consistencia lógica y a la razón, tantas veces registrada en la política tributaria actual, es causa fundamental de la crisis de los impuestos<sup>61</sup>. Como afirma Fuentes Quintana, la falta de coherencia entre valores y conductas fiscales produce un efecto inmediato: minar de contradicciones la elaboración y aplicación del tejido legislativo del sistema tributario, frustrar el crecimiento económico, la eficacia recaudatoria y como consecuencia la aversión social del impuesto.

---

<sup>59</sup> Cristiano Carvalho, *Teoría de la decisión tributaria*, Biblioteca de Derecho Financiero y Tributario LEX, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile 2017, p. 212

<sup>60</sup> *Ob. Cit.* N° 53, p. 129.

<sup>61</sup> Enrique Fuentes Q., “Introducción”, en Fritz Neumark, *Principios de la imposición*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1974, p. XL

La desconfianza y el recelo rodean la elaboración y aplicación de los tributos y como consecuencia, las obligaciones que los impuestos establecen no se aceptan por la sociedad. La desviación del sistema tributario real del ideal racional, ocasionan el desprestigio social de la imposición.<sup>62</sup>

Este es el caso venezolano de hoy: Los tributos son creaciones caprichosas, inconsultas, arbitrarias, incoherentes y regresivas. No puede predicarse la existencia de un sistema tributario, sino de un auténtico “régimen distópico”, como veremos de seguidas.

#### B. *Inmoralidades contra la capacidad contributiva*

##### a. *La eliminación del ajuste integral por inflación (API) de la base imponible del ISR solo para los contribuyentes especiales*

Desde hace varios años está en marcha un proceso irracional e ideologizado de eliminación de la *corrección monetaria fiscal*. Este aserto lo ejemplifica la (i) artera exclusión del API en LISR en las reformas mediante Decretos-ley de 2014 y 2015, primero para las entidades financieras y de seguros<sup>63</sup>, y al año siguiente<sup>64</sup>, para los denominados sujetos pasivos especiales<sup>65</sup>. Adicionalmente, (ii) la Administración tributaria, ha retrasado y minimizado el

<sup>62</sup> *Ibidem* p. XLI

<sup>63</sup> Artículo 173 LISR derogada: “A los solos efectos tributarios, los contribuyentes a que se refiere el artículo 7 de esta Ley, que iniciaron sus operaciones a partir del 1° de enero del año 1993, y realicen actividades comerciales, industriales, bancarias, financieras, de seguros, reaseguros, explotación minas e hidrocarburos y actividades conexas, que estén obligados a llevar libros de contabilidad, deberán al cierre de su primer ejercicio gravable, realizar una actualización inicial de sus activos y pasivos no monetarios, según las normas previstas en esta Ley, la cual traerá como consecuencia una variación en el monto del patrimonio neto para esa fecha”.

Artículo 173 LISR nueva: “(...) Los contribuyentes que realicen actividades bancarias, financieras, de seguros y reaseguros quedarán excluidos del sistema de ajustes por inflación previsto en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley (...)”.

La Administración Tributaria, dictó la Providencia Administrativa N° SNAT/2015/0021 de fecha 11 de septiembre de 2015 (la “Providencia”), en ejecución del artículo 195 de la LISR que rige únicamente para las instituciones bancarias, de seguros y reaseguros. El artículo 3 de la Providencia contempló, *ad litteram* que: “A partir del ejercicio fiscal 2015, los contribuyentes indicados en el artículo 1 de esta Providencia no podrán utilizar el sistema de ajustes por inflación a efectos de determinación del impuesto sobre la renta, ni traspasar la pérdida neta por inflación no compensada originada en ejercicios anteriores” Venezuela, Providencia N° SNAT/2015/0021, mediante la cual establecen las Normas para el ajuste contable de los contribuyentes que realicen actividades Bancarias, Financieras, de Seguros y Reaseguros excluidos del sistema de ajustes por inflación, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.744, del 11 de septiembre de 2015.

<sup>64</sup> Venezuela, Decreto N° 2.163 del 29 de diciembre de 2015, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta, el cual reforma parcialmente la ley de 2014, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.210 *Extraordinaria*, del 30 de diciembre de 2015, en la cual se extendió la exclusión del sistema de ajuste integral por inflación a los sujetos pasivos calificados como especiales por la Administración Tributaria, y reiterando la mencionada exclusión para las entidades que realicen actividades bancarias, financieras, de seguros y reaseguros.

<sup>65</sup> Paradójicamente, de forma ostensiblemente discriminatoria, se mantiene la corrección monetaria integral (Título IX) para los contribuyentes que no califiquen como sujetos pasivos especiales pero que lleven contabilidad, así como la corrección monetaria incidental de activos no monetarios transferidos por contribuyentes personas naturales que no lleven contabilidad.

Con estas reformas legislativas no existen fundamentación, ni corrección, sino pretextos retóricos y manipulación eficaz. A partir de un criterio improvisado e irresponsable y una visión ideológica alucinada que no toma en cuenta ni la realidad de la inflación, ni sus consecuencias sobre la medida de capacidad económica efectiva, se afirma que la inflación es una ilusión del lenguaje, un in-

ajuste de la unidad tributaria (UT)<sup>66</sup>. Incluso, (iii) el BCV ha adoptado una política deliberada de opacidad, demorando la publicación de los índices de inflación durante 2015, 2016 y todavía después del cierre de 2017<sup>67</sup>.

---

vento ideológico de dominación política y económica, y no un fenómeno económico que envilece el poder adquisitivo y una exacción oculta que empobrece a la población. En ese contexto la corrección monetaria es asimilada a un subterfugio que permite escapar a la tributación y no un mecanismo técnico que limitadamente pretende neutralizar sus efectos distorsionantes sobre la estructura normativa de los tributos. (ver Luis Salas R. “Adiós al ajuste por inflación o la eliminación de un impuesto de las élites económicas contra la ciudadanía”, publicado el 31 Diciembre de 2015, consultado el 15 de abril de 2018, disponible en web: <<http://questiondigital.com/?p=31606>>. También ver Luis Salas R., “22 Claves para entender y combatir la guerra económica”. <La inflación no existe en la vida real>, esto es, cuando una persona va a un local y se encuentra con que los precios han aumentado, no está en presencia de una “inflación”. En realidad, lo que tiene al frente es justamente eso: un aumento de los precios, problema del cual la inflación en cuanto teoría y sentido común dominante se presenta como la única explicación posible, cuando en verdad es tan solo una y no la mejor. Se presenta como la única posible porque es la explicación del sector dominante de la economía, en razón de la cual se la impone al resto. En tal sentido, debemos ver cómo se forma y cómo funciona esta idea, pero sobre todo qué cosa no nos muestra, qué cuestiones claves no nos deja ver ni nos explica tras todo lo que dice mostrarnos y explicarnos como obvio”. Consultado el 15 de abril de 2018, disponible en web en: <http://www.psu.org.ve/wp-content/uploads/2016/01/22-claves-para-entender-y-combatir-la-Gue-rra-Econ%C3%B3mica.pdf>, p. 8-9.)

En la exposición de motivos de la reforma de la LISR se justifica la eliminación del ajuste por inflación, pero sin explicación racional alguna, solo con el pretexto simplista de que “...el ajuste por inflación se ha constituido en un mecanismo de disminución injustificada del pago de impuesto”. Nada más. Ver nuestros trabajos críticos: “Aspectos *protervos* en la eliminación del ajuste integral por inflación fiscal a las entidades financieras y de seguros”, en *XIV Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas 2015, y “El <*Impuesto a la Inflación*> sobre el Patrimonio Bancario: Inconstitucionalidad de la eliminación del ajuste integral por inflación fiscal a las entidades financieras y de seguros”, en el libro de Alfredo Morles Hernández, *La Banca <en el Marco de la Transición de Sistemas Económicos en Venezuela>*, Segunda Edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2016, 315 p. Ver Humberto Romero-Muci, *Uso, abuso y perversión de la Unidad Tributaria (una reflexión sobre tributación indigna)*, Serie Estudios Nº 111, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2016, 120 p.

<sup>66</sup> Con el propósito de subestimar la corrección de los umbrales de tributación y otras expresiones monetarias fijas utilizadas como créditos a la base imponible o a la cuota a pagar, fundamentalmente en el ISR.

<sup>67</sup> De esta forma se impidió el derecho a la corrección monetaria durante los cierres financieros y fiscales que tuvieron lugar durante dichos periodos. En efecto, el BCV retrasó la publicación de la información sobre el INPC desde enero de 2016 hasta diciembre de 2017. Esta situación impide conocer con certeza oficial la variación de la inflación acumulada durante dicho periodo y utilizar dicho índice deflactor para fines del uso de una medida monetaria homogénea en la medición de la información financiera y fiscal a reportar en relación con dichos periodos.

Los resultados de la variación del INPC correspondientes al tercer trimestre de 2015 y los correspondientes al cuarto trimestre cierre del año 2015 fueron publicados por el BCV el 15 de enero de 2016 y el 18 de febrero de 2016, respectivamente. Se evidencia que la variación acumulada del INPC durante los primeros nueve meses del año 2015 fue de 108,7% mientras que la variación anualizada al cierre del tercer trimestre de 2015 se ubicó en 141,5%. Los precios acumularon una variación de 34,6% en el cuarto trimestre de 2015, inferior a la observada en el trimestre previo (38,9%). La variación acumulada del INPC durante el año 2015 fue de 180,9%. Para 2016 fue 550% y para 2017 fue 2.616%.

Consultado en:

<http://www.bcv.org.ve/Upload/Comunicados/aviso150116.pdf>  
<http://www.bcv.org.ve/Upload/Comunicados/aviso180216.pdf>

La sola exclusión del API en la LISR a los contribuyentes denominados especiales<sup>68</sup>, crea un inmenso vacío jurídico, una radical incoherencia, en la que el derecho (el cálculo de la base imponible en el ISR) se distancia de la realidad, resultando ineficaz y distorsionante.

Esa decisión normativa es ostensiblemente lesiva del derecho a contribuir conforme a la capacidad económica del contribuyente, pues lejos de recaer sobre una medida real de capacidad económica, termina incidiendo sobre una medición falseada y sobreestimada por la inflación, es decir, el impuesto no incide sobre la renta efectiva, sino sobre una renta fantasma o ficticia, esto es, en definitiva, incide sobre sustancia de patrimonio.

Esa decisión normativa es también lesiva del derecho a la igualdad, pues crea una situación *discriminatoria* al impedir sin razón objetiva la corrección monetaria de la base imponible correspondiente, que por el contrario se mantiene incólume para todos los demás contribuyentes del ISR que realicen actividades mercantiles o que lleven contabilidad, y que no califiquen como sujetos pasivos especiales.

Este (mal) manejo doloso de la legalidad abre un espacio indeterminado, un abismo normativo donde sólo anida la perplejidad, la injusticia y el daño económico para los contribuyentes que se perjudican con la inflación, gravando ganancias ficticias e impidiendo desgravar pérdidas reales por inflación. Antinómicamente, beneficia al que gana con la inflación, porque quedan excluidos de la tributación los ingresos ocultos por causa de la depreciación monetaria.

Particularmente, *la banca y las empresas de seguros son sectores altamente vulnerables a la inflación*. La exclusión del API es deletérea del patrimonio de este tipo de empresas, porque estos contribuyentes poseen estructuras patrimoniales fundamentalmente integradas por *cuentas monetarias*, esto es, aquellas que no se protegen de la inflación y que se liquidan por valores faciales o fijos.

---

<http://runrun.es/la-economia/economia/298675/asamblea-nacional-calculo-inflacion-de-2016-en-550.html>. <https://prodavinci.com/asamblea-nacional-inflacion-anual-fue-2-616-en-2017-1/>

<sup>68</sup> La definición y regulación de los *sujetos pasivos* calificados como *especiales* por la Administración Aduanera y Tributaria, corresponde a una técnica de máxima discrecionalidad, que riñe con la legalidad estricta que exige la *base enunciativa* derivada de los artículos 3 del COT y 317 de la CRBVV. En este caso, de la propia literalidad del artículo 171 de la LISR se deduce tal vulneración, cuando se indica que los *sujetos pasivos*, serán los *calificados como especiales por la Administración Aduanera y Tributaria* y no por una ley formal y materialmente sancionada, serán sujetos de la exclusión del derecho al ajuste integral por inflación del ISR, o lo que es lo mismo, excluidos del derecho a contribuir según la capacidad contributiva real y efectiva. Así lo confirma Eduardo Meier: "...la inclusión de los sujetos pasivos, calificados como especiales por la Administración Aduanera y Tributaria, en los artículos 171 y 193 de la última reforma del ISR, no es más que una extensión del ámbito subjetivo infringido (antes exclusivamente sobre bancos, seguros y reaseguros), una nueva e inconstitucional deslegalización que usurpa el rango de ley, quebrantando la prohibición de innovar sobre las materias reservadas al legislador y la congelación del rango, en violación del artículo 3 del COT. La identificación normativa de las subjetividades típicas o sujetos pasivos del tributo constituye un elemento de técnica tributaria absolutamente reservado a la ley, que se corresponde con el principio constitucional de legalidad tributaria y el derecho fundamental a la reserva de ley y tipicidad exhaustiva, derivados del artículo 317 de la Constitución, según el cual no podrán cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en ley previa, escrita, estricta y cierta". Cfr. Eduardo Meier G., "Constitución fachada: a propósito de la tributación selectiva en las reformas del ISR", en *El impuesto sobre la renta. Aspectos de una necesaria reforma*, Memorias de las XVI Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario, Caracas 2017, p. 180.



El patrimonio de estas empresas termina mermándose injustamente por el pago de un impuesto sobre ganancias ficticias, comprometiendo su solvencia y su capacidad económica para cumplir sus fines de interés general<sup>69</sup>.

Si aún por encima de la Constitución, no se considera la distorsión de la inflación sobre la potencialidad para contribuir a los gastos públicos, estamos trágicamente presenciando lo que agudamente alertara el célebre Juez Estadounidense John Marshall<sup>70</sup>, cuando señaló que “el poder de gravar implica el poder de destruir (*the power to tax involves the power to destroy*)”<sup>71</sup>. Lo más patético en nuestro caso, es que la inflación y el poder de destrucción impositivo, son propiciados por el propio Estado para la ruina del sector financiero, la economía nacional y del bienestar de la población.

b. *La anarquización del sistema tributario mediante la exacerbación de la para fiscalidad*

Abusando nuevamente del expediente de los decretos ley, el Presidente de la República empezó a crear desde 2002 una pluralidad de contribuciones parafiscales destinadas a financiar entes autónomos encargados de fines públicos sectoriales. Los nuevos tributos alcanzaron un número de 26. La anarquía parafiscal se presentó inicialmente como pura manipulación del *nomen jurídico* utilizado por ciertos textos normativos para tipificar prestaciones legales que encubrían el despropósito de evadir la institucionalidad tributaria. Una dejación de los principios de legalidad, capacidad contributiva y seguridad jurídica. Creció un aluvión de obligaciones pecuniarias desordenadas que entorpecieron el sistema socio económico y que aumentaron la presión fiscal. Una vorágine que no responde a un propósito coherente, que perturbó, no solo la actividad económica particular, sino la actividad financiera del Estado y la total actividad administrativa, creando diferentes intereses “privados” entre los distintos organismos y cuerpos de funcionarios públicos.

Esa actitud “*deconstructiva*” pudo explicarse en su momento como ignorancia y despropósito. Hoy tenemos la convicción de que responde a una estrategia perversa de dominación política<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> Caracterizada como una expropiación administrativa por la doctrina administrativa, ver José Ignacio Hernández G., “Sobre los efectos expropiatorios de la exclusión del sistema integral de ajuste por inflación fiscal”, en *Revista de Derecho Público* N° 143/144, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, p. 299

<sup>70</sup> *Cfr.* en su connotada sentencia en el caso *McCulloch vs. Maryland*, 17 U.S. 316, 4 Wheat 316, 4 L. Ed. 579 (1819), consultado el 5 de mayo de 2018, disponible en web: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/17/316/case.html>>.

<sup>71</sup> Citado por Carlos Giuliani F., *Derecho Financiero*, 5ta. Edición, Depalma, Buenos Aires 1993, p. 322.

<sup>72</sup> Tal como lo confirman las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que en el caso *Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH)*, niegan el carácter de contribuciones parafiscales a los aportes debidos al Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda y los considera imprescriptibles. Inmediato eco de lo anterior se añade las *genyflexas* sentencia del Tribunal Quinto de lo Contencioso Tributario, del 23 de febrero de 2012, en el caso de la “contribución de comunas” prevista en el artículo 48 la Ley de instituciones del sector bancario, que negó el carácter tributario de la referida norma, por cuanto “...el aporte está destinado al financiamiento de proyectos de los consejos comunales u otras formas de organización social, en virtud de que no constituye un imperio del Estado al que los ciudadanos estén obligados a coadyuvar en las cargas públicas, sino que va dirigido particularmente a las instituciones bancarias, las cuales deberán destinar el cinco por ciento (5%) de su resultado bruto, al financiamiento de tales proyectos”.

Este gran desorden *(i)* anarquiza las finalidades públicas parafiscales y otras políticas públicas, *(ii)* anarquiza el gasto público por afectación prematura de recursos sin adecuada planificación y coordinación *(iii)* erosiona los márgenes financieros de las empresas *(iv)* erosiona la base imponible del impuesto sobre la renta *(v)* anarquiza el diseño de los hechos imponibles y las bases de cálculo. *(vi)* degenera en máxima opacidad sobre los conceptos usados *(vii)* promueve la deslegalización de conceptos esenciales a las definiciones de las obligaciones legales. *(viii)* genera contradicciones entre los reglamentos y las leyes respectivas. *(ix)* genera incerteza sobre la entrada en vigor de las obligaciones contributivas *(x)* anarquiza las formas de cumplimiento de las obligaciones: modo, lugar y tiempo de cumplimiento, tales como el régimen de anticipos. *(xi)* anarquiza las formas y procedimientos sancionatorios *(xii)* dispersa los procedimientos de control de legalidad administrativo y judicial de los actos de determinación de las dichas obligaciones parafiscales.

c. *Atentados al principio de solidaridad y responsabilidad social*

Nuevamente abusando del Decreto Ley se eliminó la exención de ISR<sup>73</sup> a los enriquecimientos obtenidos por fundaciones y asociaciones sin fines de lucro, con destinos artísticos, culturales, deportivos y ambientales. Incluso las universidades y colegios privados son susceptibles del gravamen, incluidos demás entidades docentes como universidades, colegios y academias educativas de cualquier propósito lícito. La nueva formulación normativa se limita a las entidades benéficas.<sup>74</sup>

Se trata de una antinomia inaceptable que pretende el gravamen de entidades sin fines de lucro, esto es, que no representan capacidad contributiva efectiva, porque no distribuyen beneficios a sus fundadores, sino que los reinvierten en el giro de sus actividades culturales, científicas y artísticas.

Semejante exclusión frustra la iniciativa privada en la tributación y la posibilidad para desarrollar la responsabilidad social del sector intermedio de la sociedad civil, en consonancia con el deber constitucional de solidaridad<sup>75</sup>.

<sup>73</sup> Artículo 14 LISR de 2007 : “Están exentos de impuesto:(...) 10 “Las instituciones dedicadas exclusivamente a actividades religiosas, artísticas, científicas, de conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, tecnológicas, culturales, deportivas y las asociaciones profesionales o gremiales, siempre que no persigan fines de lucro, por los enriquecimientos obtenidos como medios para lograr sus fines, que en ningún caso distribuyan ganancias, beneficios de cualquier índole o parte alguna de su patrimonio a sus fundadores, asociados o miembros de cualquier naturaleza y que sólo realicen pagos normales y necesarios para el desarrollo de las actividades que les son propias. Igualmente, y bajo las mismas condiciones, las instituciones universitarias y las educacionales, por los enriquecimientos obtenidos cuando presten sus servicios dentro de las condiciones generales fijadas por el Ejecutivo Nacional.

<sup>74</sup> Artículo 14 LISR de 2014: “Están exentos de impuesto: (...) 3: Las instituciones benéficas y de asistencia social, siempre que sus enriquecimientos se hayan obtenido como medio para lograr los fines antes señalados; que, en ningún caso, distribuyan ganancias, beneficios de cualquier naturaleza o parte alguna de su patrimonio a sus fundadores, asociados o miembros y que no realicen pagos a título de reparto de utilidades o de su patrimonio;

<sup>75</sup> Artículo 135 de la CRBV: Las obligaciones que correspondan al Estado, conforme a esta Constitución y a la ley, en cumplimiento de los fines del bienestar social general, no excluyen las que, en virtud de la solidaridad y responsabilidad social y asistencia humanitaria, correspondan a los particulares según su capacidad. La ley proveerá lo conducente para imponer el cumplimiento de estas obligaciones en los casos en que fuere necesario. Quienes aspiren al ejercicio de cualquier profesión, tienen el deber de prestar servicio a la comunidad durante el tiempo, lugar y condiciones que determine la ley.

Sin dudas es otro intento de desincentivar la participación ciudadana a través de formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad<sup>76</sup> y estatalizar todos los espacios de la vida humana en sociedad.

## II. MORAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA Y LOS CONFLICTOS DE PRACTICABILIDAD ADMINISTRATIVA

La eficiencia administrativa constituye una condición necesaria, pero no suficiente de un sistema tributario justo.

Ya desde la Sala Constitucional se justificó la limitada condición *instrumental* del principio de recaudación en el contexto del sistema tributario constitucional: “*La recaudación está al servicio de la capacidad contributiva*”. La recaudación no es fin en sí misma, sino un medio para asegurar la captación de la realidad contributiva y nada más. La recaudación por sí sola nunca justifica una tributación inconstitucional, al margen del derecho a contribuir conforme a la capacidad económica<sup>77</sup>.

De otro lado, la eficiencia en la recaudación tributaria no es un valor constitucionalmente tutelado, a pesar de su referencia en artículo 316 de la Constitución vigente. Se trata de un conjunto de técnicas jurídicas dirigidas a asegurar el deber de contribuir a los gastos públicos, con carácter limitadamente instrumental y al servicio del ingreso tributario. Ese carácter instrumental lo confirma el propio texto constitucional, cuando establece las pautas de actuación de la gestión administrativa, en la que se inscribe, por su naturaleza, la gestión tributaria.

El dispositivo rector de la actividad administrativa contenido en el artículo 141 Constitucional, señala que la gestión de especie debe ser conducida conforme a los principios de “...*honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas, y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, como sometimiento pleno a la ley y al derecho*”, haciendo énfasis en el carácter instrumental de tal actividad cuando indica de comienzo que “[l]a Administración Pública está al servicio de los ciudadanos ...”<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> Artículo 70 de la CRBV: Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; y en lo social y económico, las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad. La ley establecerá las condiciones para el efectivo funcionamiento de los medios de participación previstos en este artículo.

<sup>77</sup> Así lo decidió en la Sentencia de la Sala Constitucional Tribunal Supremo de Justicia N° 301/2007 del 27 de febrero de 2007: “El principio de eficiencia se ordena a un fin superior, que no puede deslastrarse del respeto a la justa distribución de las cargas públicas y con ello obviar la capacidad contributiva”. Sentencia, caso *Adriana Vigilanza y Carlos Vecchio en acción de nulidad por inconstitucionalidad contra la norma de los artículos 67, 68, 69, 72, 74 y 79 del Decreto N° 307 con Rango y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta*, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.390 Extraordinario del 22 de octubre de 1999, disponible en web <<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/301-270207-01-2862.htm>>.

<sup>78</sup> Así lo señala hoy la reciente Ley Orgánica de Administración Pública, en su artículo 10, en particular haciendo referencia a los principios rectores de la Administración Pública, en particular los de economía, celeridad, simplicidad, eficacia, objetividad, imparcialidad, honestidad, transparencia, buena fe y confianza. Decreto N° 1.424 del 17 de noviembre de 2014, con Rango, Valor y

En un Estado de Derecho y de Justicia que proclama como valores superiores la libertad, la justicia, la igualdad y la preeminencia de los derechos humanos, la *eficacia* tiene que procurarse con estricto respeto a esos valores superiores, de modo que cualquier actuación administrativa, incluida la de gestión tributaria, debe subordinarse a esos valores superiores entre los cuales se incluye la *tutela judicial efectiva*.

Sin embargo, se ha introducido en el ordenamiento jurídico tributario toda suerte de modificaciones legislativas en desmedro de la igualdad posicional y de la relación tributaria como relación de derecho y no de poder. Ello ha significado el irrespeto más desafiante de los derechos (humanos y constitucionales) de nuestra historia contemporánea. Su conducto ha sido la anómala delegación legislativa en el Presidente de la República y los abusos del decreto ley.

1. *Inmoralidades en la gestión administrativa*

A. *La desjudicialización del juicio ejecutivo y de las medidas cautelares*

Ha sido tan perturbadora la marcha atrás de los derechos fundamentales de la tributación en el país, que incluso se ha clamado por la reivindicación del estatuto de los derechos del contribuyente<sup>79</sup>.

Se ha acometido el otorgamiento de mayores potestades a la Administración tributaria, algunas exorbitantes, incluyendo intensas facultades recaudatorias como la (i) facultad de embargar y rematar bienes del contribuyente sin que medie instancia judicial, esto es, sin derecho a ser oído por un juez competente, independiente, imparcial y objetivo conforme a todas las derechos y garantías judiciales consustanciales al debido proceso, o lo que es lo mismo, en ejecución directa de una muy riesgosa y excesiva autotutela administrativa, (ii) la ‘*desjudicialización*’ del juicio ejecutivo, reemplazado por un procedimiento coactivo de cobro por parte de la Administración de todas las deudas tributarias pendientes y la adopción de medidas cautelares, sin intervención del Poder Judicial, así como (iii) la eliminación del efecto suspensivo inmediato del recurso jerárquico.

En efecto, como señala el profesor BLANCO-URIBE, con la reforma del Código Orgánico Tributario de 2014 se propició una usurpación de poder, por cuanto el Administrador de la Hacienda Pública Nacional y jefe supremo de la Administración Tributaria Nacional, actuando como legislador de excepción (delegado), confisca (usurpa) la función jurisdiccional confiada constitucionalmente al Poder Judicial en el artículo 253<sup>80</sup> que ha resultado “desacatado, desobedecido, ignorado, burlado”.

---

Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.147 *Extraordinaria* del 17 de noviembre de 2014.

<sup>79</sup> Vid. Alberto Blanco-Uribe Q., “*La Necesidad de un Estatuto del Contribuyente o Declaración de los Derechos del Contribuyente frente al Ejercicio de la Potestad Tributaria*”, en *Estudios sobre Derecho Procesal Tributario vivo*, Colección Estudios Jurídicos N° 115, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016, p. 327.

<sup>80</sup> Artículo 253 de la CRBV “Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias”.

Se “desjudicializa el poder cautelar general y la fase de ejecución de sentencias, y también lo desjurisdiccionaliza, pues esas instituciones se pasan a la misma Administración Tributaria Activa y contraparte, con la que se encuentre trabado el litigio, o incluso antes del juicio, al margen del juicio o luego del mismo”.<sup>81</sup>

Como consecuencia de esta agazapada e inconsistente reforma, la Administración Tributaria es competente para iniciar, impulsar y resolver todas las incidencias del ahora denominado cobro ejecutivo,<sup>82</sup> puede también en vía administrativa embargar bienes y derechos del deudor<sup>83</sup> sin estar obligada a notificar las actas respectivas<sup>84</sup>, pudiendo constituirse en depositaria de los bienes<sup>85</sup> y ordenar el remate de los bienes embargados que, de no cubrir el monto adeudado, podrá ordenar embargos complementarios hasta cubrir la totalidad de la deuda<sup>86</sup> Esta actuación jurídica y material unilateral de la Administración Tributaria ocurre

<sup>81</sup> Alberto Blanco-Urbe Q., “El Recurso Contencioso Tributario, en las líneas del Prof. Gabriel Ruan Santos”, en *Estudios sobre Derecho Procesal Tributario vivo*, Colección Estudios Jurídicos N° 115, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016, pp. 688-689.

<sup>82</sup> Artículo 290 COT: El cobro ejecutivo de las cantidades líquidas y exigibles, así como la ejecución de las garantías constituidas a favor del sujeto activo, se efectuará conforme al procedimiento establecido en este Capítulo.

La Competencia para iniciar e impulsar el mismo y resolver todas sus incidencias, corresponde a la Administración Tributaria.

El procedimiento de cobro ejecutivo no será acumulable a las causas judiciales ni a otros procedimientos de ejecución. Su iniciación o tramitación se suspenderá únicamente en los casos previstos en este Código.

El inicio del procedimiento de cobro ejecutivo previsto en este Código genera de pleno derecho, el pago de un recargo equivalente al diez por ciento (10%) de las cantidades adeudadas por concepto de tributos, multas e intereses, con inclusión de los intereses moratorios que se generen durante el procedimiento de cobro ejecutivo.

<sup>83</sup> Artículo 291 COT: Al día siguiente del vencimiento del plazo legal o judicial para el cumplimiento voluntario, se intimará al deudor a pagar las cantidades debidas y el recargo previsto en el artículo anterior, dentro de los cinco (5) días continuos siguientes contados a partir de su notificación.

De no realizarse el pago en el referido plazo, la Administración Tributaria dará inicio a las actuaciones dirigidas al embargo de los bienes y derechos del deudor.

La intimación efectuada constituye título ejecutivo para proceder contra los bienes y derecho del deudor o de los responsables solidarios y no estará sujeta a impugnación.

<sup>84</sup> Artículo 293 del COT: La Administración Tributaria designará a los funcionarios o funcionarias que practicarán el embargo, los cuales se entenderán autorizados o autorizadas a efectuar todas las diligencias necesarias a tal fin y levantarán las actas en las que se especifiquen los bienes y derechos embargados y el valor que se les asigne el cual no podrá ser inferior al precio de mercado.

En ningún caso se requerirá la notificación de las correspondientes actas, pero el deudor o la persona que se encuentra en el lugar, podrán solicitar se le entregue copia simple de las mismas.

<sup>85</sup> Artículo 296 del COT: Ordenado el embargo, la Administración Tributaria se constituirá en depositaria de los bienes o designará como tal al mismo deudor o a personas legalmente autorizadas para tal fin.

De no haber personas legalmente autorizadas en el lugar en que estén situados los bienes o si estas no pudieran concurrir al sitio del embargo, la Administración Tributaria podrá confiar temporalmente el depósito a personas distintas de las mencionadas en el encabezamiento de este artículo.

El embargo sobre bienes inmuebles o derechos que recaigan sobre éstos será notificado por la Administración Tributaria al Registrador o Registradora del lugar donde esté situado el inmueble, indicando sus linderos y demás circunstancias que lo identifiquen.

<sup>86</sup> Artículos 299 del COT: Efectuado el embargo, la Administración Tributaria ordenará el remate de los bienes embargados. A tal efecto, procederá a designar a un funcionario o funcionaria experto, a

por mandato legal, como “una auténtica vía de hecho” que transforma a la Administración Tributaria en juez y (contra) parte, para practicar embargos sin notificación y rematar bienes del contribuyente, sin que medie sentencia definitivamente firme que condene al pago de cantidad alguna por parte del juez natural; sin que se haya podido ejercer el derecho de acceso a la justicia.

La Administración Tributaria podrá acordar medidas cautelares de embargo preventivo de bienes muebles y derechos, retención de bienes muebles, prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles, suspensión de devoluciones tributarias o de otros pagos que deban realizar los entes públicos a favor de los obligados tributarios, suspensión de incentivos fiscales, entre otras<sup>87</sup>. Esta actuación jurídica y material unilateral de la Administración Tributaria ocurre por mandato legal, como “una auténtica vía de hecho” pero legalizada, en la que los funcionarios públicos designados por la Administración están facultados para practicar embargos sin notificación y rematar bienes del contribuyente, sin que medie sentencia definitivamente firme que condene al pago de cantidad alguna por parte del juez natural; sin que se haya podido ejercer el derecho de acceso a la justicia, porque como se constatará, el sujeto pasivo está ilegítima e inconstitucionalmente imposibilitado de hacerlo.

De modo que el contribuyente se verá despojado de sus bienes y de su patrimonio, impedido de seguir realizando el giro normal de su actividad económica al sufrir embargos y remates sobre sus bienes, muebles, equipos o maquinarias sin que contra estas medidas de ostensible afectación jurídica y patrimonial, se haya articulado la posibilidad de ejercer el derecho al debido proceso, con todos sus corolarios, como son el derecho a la defensa, el derecho al juez natural, el derecho a la revisión judicial de las actuaciones administrativas, el derecho a producir y controlar las pruebas, en fin sin que se haya producido ni cosa juzgada material ni formal. Esto en violación del derecho de acceso a la justicia y el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>88</sup>, el derecho al debido proceso<sup>89</sup>, el derecho a la presunción

---

los fines de que éste efectúe el avalúo de los bienes embargados dentro de un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su designación. El deudor o deudora podrá solicitar un nuevo avalúo, en cuyo caso, éste procederá a seleccionar un nuevo experto. Los costos del nuevo avalúo serán soportados por el deudor o deudora. De existir diferencias entre los avalúos efectuados, deberá utilizarse el que refleje el mayor valor. Artículo 300 del COT: La inactividad en la ejecución de los bienes embargados por parte de la Administración Tributaria, no conlleva su liberación, ni culminación del procedimiento de ejecución.

<sup>87</sup> Artículo 291 del COT: Al día siguiente del vencimiento del plazo legal o judicial para el cumplimiento voluntario, se intimará al deudor a pagar las cantidades debidas y el recargo previsto en el artículo anterior, dentro de los cinco (5) días continuos siguientes contados a partir de su notificación.

De no realizarse el pago en el referido plazo, la Administración Tributaria dará inicio a las actuaciones dirigidas al embargo de los bienes y derechos del deudor.

La intimación efectuada constituye título ejecutivo para proceder contra los bienes y derecho del deudor o de los responsables solidarios y no estará sujeta a impugnación.

<sup>88</sup> Artículo 26 de la CRBV: “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”.

<sup>89</sup> Artículo 49 de la CRBV: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas...”.

de inocencia<sup>90</sup>, el derecho a la igualdad de las partes en el proceso<sup>91</sup> y el derecho a la integridad del patrimonio<sup>92</sup>.

Todo lo anterior transcurre, en sacrificio injustificado de derechos fundamentales y patrimoniales, sin que medie la actuación de un juez competente, y más grave aún, sin que pueda impugnarse ni controlarse la intimación efectuada que hace las veces de título ejecutivo para proceder contra los bienes y derechos del deudor o de los responsables solidarios<sup>93</sup>.

a. *Indignidad de la tributación sobre las personas naturales por subestimación y retraso en el ajuste de la UT*

El objetivo técnico de la UT consiste limitadamente en fijar una unidad de medida homogénea o módulo monetario, para la reexpresión automática de los valores nominales fijos utilizados por las normas tributarias para expresar referencias cuantitativas. Su uso fundamental estaba referido a la estructura de tramos y otros valores monetarios fijos en la integración de los umbrales de tributación. Incluso se utilizó en la denominación de los tipos monetarios que dimensionan sanciones pecuniarias. Así fue regulado desde que se introdujo dicho expediente en el COT reformado en 1994.

La corrección monetaria de la UT<sup>94</sup> ha sido (i) subestimada a conveniencia por la Administración Tributaria, mediante el retraso y minimización de su ajuste, con el propósito de (ii)

<sup>90</sup> Artículo 49, numeral 2 de la CRBV: “Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario”.

<sup>91</sup> Consecuencia del derecho general a la igualdad. Artículo 21, numeral 1 de la Constitución: “Todas las personas son iguales ante la ley, y, en consecuencia: 1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona”.

<sup>92</sup> Artículo 115 de la CRBV: “Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes”. Artículo 116 de la CRBV: “No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes sino en los casos permitidos por esta Constitución. Por vía de excepción podrán ser objeto de confiscación, mediante sentencia firme, los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes” y Artículo 317 de la CRBV: “...Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio”.

<sup>93</sup> Artículo 291 del COT: Al día siguiente del vencimiento del plazo legal o judicial para el cumplimiento voluntario, se intimará al deudor a pagar las cantidades debidas y el recargo previsto en el artículo anterior, dentro de los cinco (5) días continuos siguientes contados a partir de su notificación.

De no realizarse el pago en el referido plazo, la Administración Tributaria dará inicio a las actuaciones dirigidas al embargo de los bienes y derechos del deudor.

La intimación efectuada constituye título ejecutivo para proceder contra los bienes y derecho del deudor o de los responsables solidarios y no estará sujeta a impugnación.

<sup>94</sup> Artículo 131 del COT. La Administración Tributaria tendrá las facultades, atribuciones y funciones que establezcan la Ley de la Administración Tributaria y demás leyes y reglamentos; y en especial:

15. Reajustar la Unidad Tributaria (U.T.) dentro de los quince (15) primeros días del mes de febrero de cada año, previa opinión favorable de la Comisión Permanente de Finanzas de la Asamblea

subestimar la corrección de los umbrales de tributación y otras expresiones monetarias fijas utilizadas como créditos a la base imponible o a la cuota a pagar, fundamentalmente en el ISR. Incluso, (iii) el BCV durante 2015 demoró la publicación de los índices de inflación<sup>95</sup> hasta mediados de febrero de 2016, impidiendo el derecho a la corrección monetaria durante los cierres financieros y fiscales que tuvieron lugar durante dicho periodo.

El objetivo final de esta *praxis* manipulativa consiste en un obscuro (ilegítimo) aumento de la presión fiscal a las personas naturales, que no se corresponde con su capacidad contributiva efectiva. Esta subestimación del ajuste empuja a dichos contribuyentes a tramos superiores de imposición (*bracket creep*), incluso gravando a algunos que están por debajo de la base de un mínimo impositivo en términos reales, esto es, de un *mínimo vital*<sup>96</sup>. Esto se traduce en un ostensible daño al contribuyente y en una dejación de fines esenciales del Estado, que la obligan a la defensa y desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, según prescribe con rotundidad la base enunciativa que integran los textos de los artículos 3, 299 y 316 Constitucionales<sup>97</sup>. No menos importante, compromete la responsabilidad patrimonial de la

---

Nacional, sobre la base de la variación producida en el Índice Nacional de Precios al Consumidor fijado por la autoridad competente, del año inmediatamente anterior. La opinión de la Comisión Permanente de Finanzas de la Asamblea Nacional deberá ser emitida dentro de los quince (15) días continuos siguientes de solicitada.

<sup>95</sup> El BCV retrasó la publicación de la información sobre el INPC desde enero de 2015 hasta enero de 2016. Esta situación impidió conocer con certeza oficial la variación de la inflación acumulada durante dicho periodo y utilizar dicho índice deflactor para fines del uso de una medida monetaria homogénea en la medición de la información financiera y fiscal a reportar en relación con dichos periodos.

Los resultados de la variación del INPC correspondientes al tercer trimestre de 2015 y los correspondientes al cuarto trimestre cierre del año 2015 fueron publicados por el BCV el 15 de enero de 2016 y el 18 de febrero de 2016 respectivamente. Se evidencia que la variación acumulada del INPC durante los primeros nueve meses del año 2015 fue de 108,7% mientras que la variación anualizada al cierre del tercer trimestre de 2015 se ubicó en 141,5%. Los precios acumularon una variación de 34,6% en el cuarto trimestre de 2015, inferior a la observada en el trimestre previo (38,9%). La variación acumulada del INPC durante el año 2015 fue de 180,9%. Para 2016 fue 550% y para 2017 fue 2.616%.

Consultado en:

<http://www.bcv.org.ve/Upload/Comunicados/aviso150116.pdf>

<http://www.bcv.org.ve/Upload/Comunicados/aviso180216.pdf>

<http://runrun.es/la-economia/economia/298675/asamblea-nacional-calculo-inflacion-de-2016-en-550.html>

<https://prodavinci.com/asamblea-nacional-inflacion-anual-fue-2-616-en-2017-1/>

<sup>96</sup> Por “mínimo imponible” nos referimos al nivel de renta mínima excluida de la tributación. Las técnicas normativas, la extensión e intensidad de la mínima imposición, pueden variar mucho dependiendo de la decisión del legislador. Puede ser implementada como un mínimo exento, un mínimo no sujeto, como un mínimo gravado con tarifa 0, o como una minoración a la base imponible. *En todos los casos, el efecto práctico (económico) es la no imposición de un mínimo identificado como necesario para atender necesidades de subsistencia.* En el derecho internacional de los derechos humanos hay un consenso en que esa zona de no imposición constituye una medida económica representativa de ausencia de capacidad contributiva a los gastos generales como expresión de derecho al respeto de la dignidad humana en el Estado Social y de Derecho. Ese derecho humano suele identificarse bajo el concepto de “mínimo vital”. Lo importante es que esa zona de no imposición sea efectiva y cumpla su propósito de permitir la retención económica de los recursos necesarios para la atención de las necesidades vitales y familiares del contribuyente frente a la tributación.

<sup>97</sup> Artículo 3 de la CRBV: “El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción



República y de los funcionarios directamente involucrados en la infracción del orden legal, que ha degenerado en el cobro indebido de tributos, susceptibles de repetición, tal como garantizan los artículos 26, 30, 49, 137, 139, 140 y 259 de la Constitución, en concordancia con el artículo 327 del COT.

Es tan indignante la situación de subestimación del ajuste de la UT que los perceptores de salario mínimo se convirtieron en contribuyentes del ISR. Una situación francamente lesiva del derecho humano a un “mínimo vital tributario”.

Adicionalmente, la UT es utilizada espuriamente en contextos de corrección donde técnicamente, no debe ni puede funcionar. En expresión de un derecho sancionatorio máximo, cargado de incertidumbre e imprevisibilidad, la UT vigente a la fecha del pago es utilizada para dimensionar las multas expresadas normativamente en términos de dicha unidad de valor y no según la vigente a la fecha de la comisión del ilícito<sup>98</sup>, en infracción de los principios de taxatividad penal, de la prohibición de retroactividad normativa y de razonabilidad de la Ley. Lo propio ocurre para las sanciones pecuniarias expresadas en términos porcentuales, las cuales deberán convertirse al equivalente de UT que corresponda al momento de la comisión del ilícito y deberán ser cumplidas utilizando el valor de la misma que estuviere vigente para la fecha del pago<sup>99</sup>.

En suma, insólitamente, la perversión normativa es llevada al paroxismo de la desproporción: hay *defecto de corrección* allí donde la inflación sobrestima las capacidades contributivas y hay *exceso de corrección* allí donde la incidencia de la inflación no justifica su corrección. Estos desafueros anarquizan el sistema tributario, generando un *déficit* de coherencia regulativa, con la consecuente degradación de la debida y necesaria justicia y seguridad jurídica en la imposición. Este es un fenómeno que tiende a generalizarse y a pervertirse en nuestro medio.

---

de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución.

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines”.

Artículo 299 de la CRBV: “El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad”.

Artículo 316 de la CRBV: “El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del o la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población; para ello se sustentará en un sistema eficiente para la recaudación de los tributos”.

<sup>98</sup> Artículo 91 del COT: “Cuando las multas establecidas en este Código estén expresadas en unidades tributarias (UT), se utilizará el valor de la unidad tributaria que estuviere vigente para el momento del pago”.

<sup>99</sup> Artículo 92 del COT: “Las multas establecidas en este Código, expresadas en términos porcentuales, se convertirán, se convertirán al equivalente de unidades tributarias (UT) que correspondan al momento de la comisión del ilícito y se cancelarán utilizando el valor de la misma que estuviere vigente para el momento del pago”. *Vid.* Carlos Weffe. “Inflación y derecho penal tributario <las sanciones tributarias como obligaciones <de valor>, Trabajo inédito de investigación para su incorporación a la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, México D.F. 2015, consultado el 28 de mayo de 2018, disponible en web: <[http://www.academia.edu/35487471/INFLACION\\_Y\\_DERECHO\\_PENAL\\_TRIBUTARIO\\_Las\\_sanciones\\_tributarias\\_como\\_obligaciones\\_de\\_valor](http://www.academia.edu/35487471/INFLACION_Y_DERECHO_PENAL_TRIBUTARIO_Las_sanciones_tributarias_como_obligaciones_de_valor)>.

### III. MORAL DEL JUEZ TRIBUTARIO

En desarrollo de la justicia como valor superior, la Constitución consagra el derecho de toda persona al acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses y lograr su tutela efectiva y obtener con prontitud la decisión correspondiente<sup>100</sup>. Se define el proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia, conminando al legislador a la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y a la adopción de un procedimiento breve, oral y público, en el que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales<sup>101</sup>. En forma complementaria el artículo 334 consagra la obligación constitucional a todos los jueces en el ámbito de su competencia de asegurar la integridad de la Constitución, especialmente el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso. Así mismo, contempla que el debido proceso se aplicará todas las actuaciones judiciales y administrativas por lo que la defensa inviolable en todo estado y grado de la investigación y el proceso teniendo la persona interesada derecho ser notificado de los cargos por los cuales investiga acceder a las pruebas a disponer del tiempo necesario y los medios de cuando para ejercer su defensa<sup>102</sup>.

La Constitución también incorpora la garantía de imparcialidad y de independencia<sup>103</sup> en el ejercicio de sus funciones de los jueces y magistrados que, “...desde la fecha de su nombramiento y hasta su egreso del cargo respectivo, no podrán, salvo el ejercicio del voto, llevar a cabo activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante, ni realizar actividades privadas lucrativas incompatibles con su función, ni por sí ni por interpósita persona, ni ejercer ninguna otra función pública a excepción de actividades educativas”<sup>104</sup>.

La Constitución también contempla la jurisdicción contencioso administrativa, inclusiva del ámbito contencioso tributario, que “...corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley, que son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en

<sup>100</sup> Artículo 26 de la CRBV: “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o repeticiones inútiles”.

<sup>101</sup> Artículo 257 de la CRBV: El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

<sup>102</sup> Artículo 49 de la CRBV: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso (...).”.

<sup>103</sup> Artículo 254 de la CRBV: “El Poder Judicial es independiente...”

<sup>104</sup> Artículo 256 de la CRBV: Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de sus funciones, los magistrados o las magistradas, los jueces o las juezas; los fiscales o las fiscales del Ministerio Público; y los defensores públicos o las defensoras públicas, desde la fecha de su nombramiento y hasta su egreso del cargo respectivo, no podrán, salvo el ejercicio del voto, llevar a cabo activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante, ni realizar actividades privadas lucrativas incompatibles con su función, ni por sí ni por interpósita persona, ni ejercer ninguna otra función pública a excepción de actividades educativas.

Los jueces o las juezas no podrán asociarse entre sí.

*responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa*<sup>105</sup>.

La moral juridificada en la Constitución venezolana es impecable e indefectible desde el punto de vista deóntico. Pero en la realidad esa fuerza normativa de la Constitución no representa un límite a la política y son insuficientes los controles de los poderes constituidos. No funcionan en la práctica los pesos y contrapesos democráticos (*checks and balances*) por la falta de independencia y autonomía de los Poderes Públicos, especialmente del Poder Judicial.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en sus informes sobre Venezuela, la necesidad de que los tribunales sean autónomos de otras ramas del gobierno, esto es, que estén libres de influencias, amenazas o interferencias de cualquier origen, manifestando su preocupación por aspectos que afectan la independencia e imparcialidad del poder judicial, en particular por los altos porcentajes de jueces y fiscales en situación de provisionalidad y el incumplimiento de algunos de los procedimientos legales y constitucionales en el proceso para su designación y destitución, así como por las injerencias del poder ejecutivo en las decisiones judiciales<sup>106</sup>.

En este sentido, en Venezuela los jueces están cooptados por el poder político. Ese control se ejerce inicialmente por el Tribunal Supremo de Justicia que controla “...*el nombramiento y juramento de los jueces*”<sup>107</sup>, y por supuesto su remoción, mediante la coacción ilegítima que se aplica con la amenaza latente de suspensión y retiro, dado carácter provisorio y temporal de muchos cargos.

<sup>105</sup> Artículo 259 de la CRBV: La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

<sup>106</sup> Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*”, Washington, D.C., 2009, párrafo 184, consultado el 2 abril de 2018, disponible en web: <<http://www.cidh.org/countryrep/venezuela2009sp/VE09CAPIIIISP.htm#III.A>> Esta situación se había advertido con anterioridad, ver Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela*”. Washington, D.C., 2003, párrafo 150, consultado el 2 abril de 2018, disponible en web: <<http://www.cidh.org/countryrep/Venezuela2003sp/cap.1.htm#B>>.

<sup>107</sup> Artículo 255 de la CRBV: El ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces o juezas se hará por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los o las participantes y serán seleccionados o seleccionadas por los jurados de los circuitos judiciales, en la forma y condiciones que establezca la ley. El nombramiento y juramento de los jueces o juezas corresponde al Tribunal Supremo de Justicia. La ley garantizará la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces o juezas. Los jueces o juezas sólo podrán ser removidos o removidas o suspendidos o suspendidas de sus cargos mediante los procedimientos expresamente previstos en la ley.

La ley propenderá a la profesionalización de los jueces o juezas y las universidades colaborarán en este propósito, organizando en los estudios universitarios de Derecho la especialización judicial correspondiente.

Los jueces o juezas son personalmente responsables, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificados, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.

La obsecuencia de los jueces de lo contencioso tributarios con el Poder Ejecutivo y más concretamente con el partido de gobierno se observa en la “...reticencia generalizada para ejercer la desapplicación de la ley al caso concreto como garantía de la supremacía de la Constitución, es deber del ciudadano, como justiciable, seguir luchando, creyendo en la justicia, para hacer realidad el desideratum Constitucional, de un Estado de Derecho y de Justicia”<sup>108</sup>.

La condescendencia de los jueces tributarios con una distorsionada preferencia recaudatoria, llega a introducir la muy inconveniente denegación de justicia en innumerables sentencias de los Juzgados Superiores de lo Contencioso Tributario, que terminan por decir que “no hay materia sobre la cual decidir”<sup>109</sup>, el abuso de la declaratoria de abandono del trámite por inactividad procesal, cuando son los propios jueces quienes paralizan las causas, o la convalidación de “...la circunstancia permitida en el Código Orgánico Tributario de 2001, de que la Administración Tributaria pueda demandar en juicio ejecutivo el cumplimiento compulsivo de un acto administrativo que es objeto de un recurso contencioso tributario”<sup>110</sup>.

Una muestra más reciente de decisiones inconsecuentes con la moralidad tributaria de los jueces tributarios es la renuncia a la jurisdicción, esto es, la competencia constitucional y convencional irreductible a favor de los jueces. El caso clínico lo representa la decisión de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia caso *Carbones del Guasare, S.A.*, del 17 de octubre de 2017<sup>111</sup>, al señalar que del otorgamiento a la Administración Tributaria de “...la competencia para iniciar e impulsar el <<Cobro Ejecutivo>> y todas sus incidencias, deriva consecencialmente la imposibilidad de los Jueces Contenciosos Tributarios de conocer y resolver las demandas de ejecución de créditos fiscales, en virtud de haber perdido sobrevenidamente la jurisdicción para tal fin, dada la derogatoria de las normas que les permitían decretar embargos ejecutivos y resolver las incidencias en dichos procedimientos”; además, el Texto Orgánico Tributario de 2014 estableció en su artículo 346 que los

<sup>108</sup> Cfr. Alberto Blanco-Uribe Q., “Los jueces tributarios y el control de constitucionalidad”, en *Estudios sobre Derecho Procesal Tributario vivo*, Colección Estudios Jurídicos N° 115, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016, 241 p.

<sup>109</sup> Cfr. Alberto Blanco-Uribe Q., “Análisis crítico de jurisprudencia tributaria”, en *Estudios sobre Derecho Procesal Tributario vivo*, Colección Estudios Jurídicos N° 115, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016, 455 p.

<sup>110</sup> Cfr. Alberto Blanco-Uribe Q., “Juicio ejecutivo o enrevesamiento jurídico. Violación Sistemática de Derechos Humanos”, en *Estudios sobre Derecho Procesal Tributario vivo*, Colección Estudios Jurídicos N° 115, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016, 597 p. Este autor cita el caso de la sentencia N° 01782 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 15 de diciembre de 2011, (caso *Globovisión Tele, C.A. contra Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria –SENIAT–*, con ponencia de la Magistrada Trina Omaira Zurita), en la que, olvidando que si hay un recurso contencioso tributario no puede haber exigibilidad de la obligación demandada, se precisó que: “...en el contencioso tributario, la Administración Tributaria tiene la cualidad de acreedora del contribuyente, teniendo su título carácter de ejecutivo (Artículo 289 del COT de 2001), lo que la habilita a acudir a la vía ejecutiva o juicio ejecutivo regulado en los artículos 289 y siguientes del vigente Código Orgánico Tributario, pudiendo en todo caso el contribuyente levantar la medida que hubiere sido decretada, conforme a lo preceptuado en el artículo 299 *eiusdem*, según el cual: “(...) Las medidas decretadas podrán ser sustituidas a solicitud del interesado, por garantías que a juicio del Tribunal sean suficientes, y siempre que cumplan las formalidades previstas en el artículo 72 de este Código”.

<sup>111</sup> Sentencia N° 1092 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 17 de octubre de 2017, caso: *Carbones del Guasare, S.A.*, consultado el 19 de mayo de 2018, disponible en web: <<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/203827-01092-171017-2017-2013-0983.HTML>>

“(…) juicios ejecutivos que estuvieren pendientes para la fecha de [su] entrada en vigencia (…), en los Tribunales Superiores Contencioso Tributarios, serán remitidos a la Administración Tributaria, para su conclusión definitiva” (agregado de este fallo). (Vid., sentencias de esta Sala Político-Administrativa Nos. 00253 de fechas 14 de mayo de 2015, caso: *Aeropostal Alas de Venezuela, C.A.*, y 00675 del 10 de junio de 2015, caso: *Sucesión de María Concepción Gulias Barreiro*)<sup>112</sup>.

Sin lugar a duda la mayor inmoraldad institucional asociada a la (in) justicia consiste en el monopolio de la validez jurídica que ejerce la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Este tribunal tal como está diseñado en la Constitución es incompatible con el Estado de Derecho, la separación de poderes y la democracia<sup>113</sup>. El conjunto de potestades que se le han atribuido y las que se ha auto atribuido, implica una instancia estatal que reúne al mismo tiempo el poder legislativo, ejecutivo, judicial e incluso constituyente<sup>114</sup>.

La Sala Constitucional se ha caracterizado desde su nacimiento, primero por la manipulación del texto de la Constitución al interpretarlo aprovechándose del hecho de que la interpretación que hace no es impugnabile y, segundo, la utilización en provecho propio del carácter vinculante de sus decisiones. Así se ha dedicado al despojo de atribuciones de los demás órganos del Poder Público, particularmente de la Asamblea Nacional (creando un cerco político institucional<sup>115</sup>), al servicio del Ejecutivo Nacional. Ha ejercitando funciones constituyentes, de revisión de cualquier sentencia incluso definitivamente firmes, decidido conflictos entre distintos poderes, ha designado autoridades, aprobado presupuestos, incluso decido recursos de inconstitucionalidad por omisión del poder legislativo, dictando normas como sé si tratara de un legislador “...llamando esta potestad con el nombre de <jurisdicción normativa>, lo cual es contradictorio en sí mismo”<sup>116</sup>.

El autoritarismo judicial también ha tenido repercusiones en materia tributaria. Particularmente patética resultó la sentencia de la Sala Constitucional que reformó el artículo 31 de la LISR<sup>117</sup>, sin que mediara impugnación de dicha regla, de forma totalmente subrepticia,

<sup>112</sup> Sentencia N° 675 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 10 de junio de 2015, caso: *Sucesión de María Concepción Gulias Barreiro*, consultado el 5 de mayo de 2018, disponible en web: <<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/203827-01092-171017-2017-2013-0983.HTML>>

<sup>113</sup> Cfr. Francisco J. Delgado, *Chavismo y derecho*, Editorial Galipán, Caracas, 2017, p. 138.

<sup>114</sup> Allan R. Brewer-Carías, *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional (De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela impuso un gobierno sin legitimidad democrática, revocó mandatos populares de diputada y alcaldes, impidió el derecho a ser electo, restringió el derecho a manifestar, y eliminó el derecho a la participación política, todo en contra de la Constitución)*, Colección Estudios Políticos N° 8, segunda edición, (Con prólogo de Francisco Fernández Segado), Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2015 p. 138; más recientemente *La consolidación de la tiranía judicial<el juez constitucional controlado por el poder ejecutivo asumiendo el poder absoluto>*, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas New York 2017, p.

<sup>115</sup> Cfr. Jesús M. Casal H., *Asamblea nacional conquista democrática vs. Demolición autoritaria. <elementos de la argumentación y práctica judicial autoritaria de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia>*, Colección Visión Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2017, p. 213

<sup>116</sup> Ob. Cit. N° 112, p. 136.

<sup>117</sup> <Caso *Adriana Vigilancia y Carlos Vecchio en acción de nulidad por inconstitucionalidad contra la norma del artículo 67, 68, 69, 72, 74 y 79 del Decreto N° 307 con Rango y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.390 Extraordinario, de 22 de octubre de 1999*> en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/301->

bajo el acomodaticio pretexto de que en su parecer la tributación de las personas naturales bajo relación de dependencia era excesiva e injusta. Bajo una argumentación acomodaticia (falaz<sup>118</sup>), sin ningún tipo de prueba y sin razonamientos técnicos decidió reeditar la norma en cuestión con carácter vinculante. Una decisión muy criticada no solo por la usurpación del rango legal, sino por la sospechosa intención de los magistrados que la dictaron de beneficiarse estableciendo un criterio de conveniencia sobre el tratamiento tributario para sus remuneraciones como empleados<sup>119</sup>.

#### IV. MORAL DEL CONTRIBUYENTE

Es innegable que “*las libertades privadas tienen costos públicos*” y que ese costo tiene que cubrirlos la sociedad mediante los impuestos y otras contribuciones<sup>120</sup>. El costo de los derechos no solo plantea cuestiones de transparencia y responsabilidad democrática, sino también “...nos lleva al corazón de la teoría moral, a problemas de ética distributiva y de justicia distributiva”<sup>121</sup>.

En Venezuela toda persona tiene el deber de coadyuvar a los gastos públicos mediante el pago de impuestos, tasas y contribuciones que establezca la ley<sup>122</sup>. Obviamente, ese deber solo puede ser cumplido a cambio del respeto de los derechos constitucionales a contribuir conforme a Ley formal previa y cierta, sobre una capacidad económica efectiva, libre de discriminaciones, en forma razonable y proporcionada, bajo las garantías del debido proceso.

Pero hay más. La tributación no es en sí misma. La tributación tiene como finalidad insoslayable el crecimiento económico y la elevación del nivel de vida de la población. Así lo ordena la propia Constitución en el citado artículo 316.

Ello supone que la tributación (i) lejos de asfixiar la iniciativa privada, debe protegerla, permitiendo el normal desarrollo de la actividad económica, (ii) convirtiéndose en un instrumento de distribución de la riqueza para compensar desigualdades a través del gasto social<sup>123</sup>. El tributo como ingreso se legitima a través de la eficiencia del gasto público.

---

270207-01-2862.htm. Ver nuestros comentarios y análisis de la sentencia N° 301/2007 de la Sala Constitucional, en “El *activismo judicial* en la imposición de las personas naturales: Razones y emociones en la sentencia interpretativa de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre el artículo 31 de la Ley de impuesto sobre la renta”, en *Conferencia dictada en la sesión ordinaria de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, del 5 de junio de 2007.

<sup>118</sup> Serviliano Abache C., *Sobre falacias, justicia constitucional y derecho tributario, del gobierno de las leyes al gobierno de los hombres: <más allá de la pesadilla y el noble sueño>*, Librería Álvaro y Nora, Caracas 2015, p. 22.

<sup>119</sup> Humberto Romero-Muci, Prologo en Libro de Serviliano Abache C., *Sobre falacias, justicia constitucional y derecho tributario, del gobierno de las leyes al gobierno de los hombres: <más allá de la pesadilla y el noble sueño>*, Librería Álvaro y Nora, Caracas 2015, p. 22

<sup>120</sup> *Vid.*, Stephen Holmes y Cass Sunstein, *El costo de los derechos <porque la libertad depende de los impuestos>*, Colección derecho y política, Siglo XXI Editores, Buenos Aires 2011, p.

<sup>121</sup> *Ob. Cit.* N° 119, p. 246.

<sup>122</sup> Artículo 133 de la CRBV: Toda persona tiene el deber de coadyuvar a los gastos públicos mediante el pago de impuestos, tasas y contribuciones que establezca la ley.

<sup>123</sup> *Cfr.* Luis J. Fraga P., *Principios Constitucionales de la tributación*, Colección Estudios Jurídicos N° 95, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, p. 142.

El tributo no puede cumplir su finalidad en una sociedad en la que el derecho de propiedad y la libertad económica han sido desmontados en desmedro de la producción interna, la capacidad industrial instalada, los servicios públicos<sup>124</sup> eficientes y los empleos estables.

Esto ha ocurrido en Venezuela durante los últimos 18 años. La deriva autoritaria ha desmantelado el Estado democrático y social de derecho y de justicia. Producto de su “...*progresiva desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización*...”<sup>125</sup>, en su lugar y bajos sus despojos, se ha ensamblado un Estado totalitario, una dictadura totalitaria, que ha pasado a controlar todos los aspectos de la vida política, social y económica del país<sup>126</sup>.

Se han instalado todo tipo de controles sobre la economía (control de cambio, control de precios, tasas de interés, importaciones, exportaciones, etc.), que solo han servido para crear más distorsiones, asfixiar la economía, generar inseguridad jurídica y una red clientelar y de corrupción entretrejida por el *régimen y partido de gobierno*<sup>127</sup>. En definitiva, se ha puesto en pie todo tipo de leyes para imponer el modelo económico de un estado corporativo excluyente, con el fin de sustituir el sistema democrático de equilibrio económico.

Se han masificado las expropiaciones de bienes singulares para penalizar a sectores productivos e industriales o de servicios, o su utilización como un instrumento normal para la estatización de actividades económicas que no han sido constitucionalmente reservadas al Estado por carecer de interés público y estratégico, así como la práctica de ocupaciones anticipadas a los procedimientos expropiatorios mediante la utilización de fuerzas militares, que fomentan la inseguridad jurídica y ahuyentan las inversiones que supone un desarrollo armónico de la economía nacional<sup>128</sup>.

Paradójicamente, la destrucción de la economía y el colapso institucional del país ha sido financiada por el dispendio, el saqueo impune de los dineros públicos, potenciada por la hiperabundancia de recursos petroleros.

Para mayor distorsión se ha desmontado el sistema de control presupuestario y monetario y el control fiscal es usado como instrumento de persecución.

El BCV ha perdido su autonomía en desmedro del equilibrio socioeconómico del país. Ha perdido su facultad para administrar las reservas internacionales, obligándose a finan-

<sup>124</sup> Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat se ha pronunciado reiteradamente sobre “...el incumplimiento e inconsistencia de la planificación a mediano y largo plazo, la falta de opciones adecuadas frente a contingencia, el retraso en la construcción de obras de infraestructura y el equipamiento correspondiente, el mantenimiento insuficiente”. *Vid.* Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat, “*Pronunciamiento sobre la crisis del Servicio Eléctrico*”, consultado el 20 de mayo de 2018, disponible en web: <[http://www.acading.org.ve/info/comunicacion/pubdocs/DECLARACIONES/pronunciamiento46\\_SOBRE\\_CRISIS\\_DEL\\_SERVICIO\\_ELECTRICO.pdf](http://www.acading.org.ve/info/comunicacion/pubdocs/DECLARACIONES/pronunciamiento46_SOBRE_CRISIS_DEL_SERVICIO_ELECTRICO.pdf)>.

<sup>125</sup> *Cfr.* Allan Brewer-Carías, *Estado totalitario y desprecio a la Ley 'la desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela'*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, p. 19.

<sup>126</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>127</sup> La Academia Nacional de Ciencias Económicas, “La Academia Nacional de Ciencias Económicas se dirige a la Nación”, consultado el 30 de abril de 2018, disponible en web: <<http://www.anhvenezuela.org.ve/novedades/noticias/la-academia-nacional-de-ciencias-economicas-se-dirige-a-la-nacion>>.

<sup>128</sup> Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “La reconstrucción institucional del país. Propuestas a la Nación de las Academias Nacionales”, consultado el 18 de mayo de 2018, disponible en web: <<http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/A-102.pdf>>.

ciar o convalidar políticas fiscales deficitarias o a otorgar créditos directos al Gobierno Nacional y de la Estatal Petrolera (PDVSA)<sup>129</sup>. Esto ha degenerado en monstruosos déficits fiscales, endeudamiento externo e interno desproporcionado, emisión descontrolada de dinero inorgánico, pérdida del valor externo del bolívar y una inflación galopante que raya en 4 dígitos.

Se han creado presupuesto paralelos a la unidad del tesoro y los presupuestos del Estado han sido inconstitucionalmente aprobados por órganos distintos al Poder Legislativo<sup>130</sup>, limitándose las funciones constitucionalmente asignadas a la Asamblea Nacional mediante actos judiciales del Tribunal Supremo de Justicia, en negación de la Democracia, con graves consecuencias a la economía nacional por ser la Ley de Presupuesto un elemento central de la política pública para la planificación y el desarrollo económico de cualquier país<sup>131</sup>.

Finalmente, la Contraloría General de la República ha dejado de controlar la legalidad y regularidad de los gastos, ingresos y bienes públicos, dedicándose a perseguir a funcionarios disidentes mediante la imposición de inhabilitaciones administrativas con atípicos efectos definitivos, sin la intermediación de juez alguno<sup>132</sup>.

En definitiva, en Venezuela se ejerce el poder *como no debe ser* para domeñar en tierra arrasada. Este es el objetivo declarado por el *régimen y partido de gobierno* para perpetuarse en el poder mientras a sus anchas se multiplican a los pobres, para sembrar la desconfianza y el miedo al otro, para multiplicar la ignorancia y movilizar el patriotismo frente a un enemigo externo irreal, explotando el instinto tribal y de supervivencia de los seres humanos<sup>133</sup>. Se trata de un régimen distópico que tiene al país y al mundo entero perplejo ante tan

<sup>129</sup> Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “Opinión sobre el pedimento del Poder Ejecutivo Nacional al Banco Central de Venezuela para disponer, con propósitos de financiamiento del sistema agropecuario nacional, de 1000 millones de \$ de las reservas monetarias internacionales y otras formas de financiamiento, sin la contraprestación correspondiente en bolívares”, consultado el 15 de mayo de 2018, disponible en web: <<http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/Opinion%20de%20la%20Academia%20sobre%20el%20pedimento%20del%20Ejecutivo%20al%20BCV%20de%201000%20millones%20de%20dólares%20de%20las%20reservas%20monetarias%20internacionales.pdf>>.

<sup>130</sup> Artículo 313 de la Constitución: “La administración económica y financiera del Estado se regirá por un presupuesto aprobado anualmente por ley. El Ejecutivo Nacional presentará a la Asamblea Nacional, en la oportunidad que señale la ley orgánica, el proyecto de Ley de Presupuesto. Si el Poder Ejecutivo, por cualquier causa, no hubiese presentado a la Asamblea Nacional el proyecto de ley de presupuesto dentro del plazo establecido legalmente, o el mismo fuera rechazado por éste, seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso”.

<sup>131</sup> Academias de Ciencias Políticas y Sociales, “Pronunciamiento acerca de la aprobación del presupuesto nacional para el año 2017, sin la intervención, por ley formal, de la asamblea nacional”, consultado el 17 de mayo de 2018, disponible en web: <<http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/Pronunciamiento%20Presupuesto%202017%20ACIENPOL.pdf>>.

<sup>132</sup> Además, la Contraloría ha negado el acceso a información de relevancia pública, como es la remuneración de los funcionarios públicos, y la Sala Constitucional del TSJ ha coonestado esta decisión amparando un irracional derecho a la intimidad de los funcionarios y desatendiendo el derecho a la participación ciudadana en los asuntos públicos y el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública. Sentencia N° 745 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 15 de julio de 2010 (Caso: *Asociación Civil Espacio Público*), consultada el 14 de mayo de 2018, disponible en web: <<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/745-15710-2010-09-1003.HTML>>.

<sup>133</sup> Academia Nacional de Ciencias Económicas, “Pronunciamiento de la Academia Nacional de Ciencias Económicas en La responsabilidad del gobierno en el deterioro de las condiciones de vida del venezolano”, del 9 de mayo de 2018, consultado el 20 de mayo de 2018, disponible en web:



grotesca tragedia de destrucción y por su inexplicable grado de indolencia moral para malograr a la población. Esta profunda crisis, en palabras del Secretario General de la Organización de Estados Americanos, ha sido “...incitada y sostenida por un Régimen que ha destruido sistemáticamente la democracia, el Estado de Derecho y el respeto por los derechos humanos, así como el aparato productivo económico”.<sup>134</sup> De modo que todo lo que pretenda decirse sobre moralidad tributaria, debe partir irremediabilmente de la incontestable carencia de legitimidad moral del *régimen y partido de gobierno*.

Como ha podido comprobarse a lo largo de esta exposición, el régimen ha sometido al derecho a tensiones extremas<sup>135</sup> subestimando la necesidad que éste tiene de coherencia, de armonía interna, de generalidad, de estabilidad y de predictibilidad. El derecho se ha sometido a la conveniencia política, como un mero instrumento de dominación, violándolo, ignorándolo o interpretándolo falsamente. Así se ha disminuido su aptitud y eficacia como técnica de ordenación de conductas, de reducción y de solución del conflicto social. Esto se ha convertido en una práctica tan habitual que se traduce en una sustancial pérdida de reconocimiento espontáneo y de obediencia del derecho en vista de que no es posible ocultar ni justificar razonablemente semejante uso (o abuso) de lo jurídico<sup>136</sup>.

En este contexto de regresión institucional el tributo no cumple ni puede cumplir su función ética. Su destino no es consistente con el bien común. Se ha desprestigiado y degenerado en otro instrumento más de control social, apalancado en la imperatividad de su forma jurídica y en la amenaza coactiva de la recaudación fiscal. Se ha utilizado como mecanismo de terror y persecución de la disidencia política y económica. Peor aún, lo recaudado es despilfarrado en burocracia bajo un marco de opacidad y no rendición de cuentas. Hay que recordar que la legitimidad de la contribución pasa por el modo en el que se emplea. “[S]in equidad en el gasto no se puede hablar de justicia en el ingreso”<sup>137</sup>. Por lo tanto, la aversión social a los impuestos es inocultable.

A la luz de cuanto hemos expuesto sobre la moralidad institucional, el Estado Fiscal se encuentra absolutamente deslegitimizado. En el Estado Total la institucionalidad tributaria se encuentra vaciada de contenido. El “impuesto es nada”<sup>138</sup>. Sencillamente el derecho y el tributario en particular no generan confianza.

---

<<http://ancevenezuela.org.ve/ance/pronunciamientos/la-responsabilidad-del-gobierno-en-el-deterioro-de-las-condiciones-de-vida-del-venezolano>>.

“...Continuar con políticas que avivan el alza desmedida de precios y destruyen las capacidades productivas de la nación condena a la población a niveles aún mayores de miseria, hambre y carencia de medicamentos, con muertes que pudieran evitarse de introducir los correctivos necesaria”.

<sup>134</sup> Luis Almagro. “Crisis humanitaria en Venezuela - Palabras del Secretario General Luis Almagro en la Sesión Extraordinaria del Consejo Permanente”, 30 de abril de 2018, consultada el 26 de mayo de 2018, disponible en web: <[http://www.oas.org/es/acerca/discursos/\\_secretario\\_general.asp?sCodigo=18-0046](http://www.oas.org/es/acerca/discursos/_secretario_general.asp?sCodigo=18-0046)>

<sup>135</sup> Cfr. Delgado, Francisco J, *Chavismo y derecho*, Editorial Galipán, Caracas, 2017, p. 48.

<sup>136</sup> *Ob. Cit.*, Nº 135, p. 45.

<sup>137</sup> Cfr. José A. Rozas V., nota preliminar en Gallo, Franco, *Las razones del fisco 'ética y justicia en los tributos'*, Marcial Pons, Madrid 2011, p. 17.

<sup>138</sup> Como bien se ha dicho “<...cuando el Estado no es nada el impuesto no es nada>”, y “cuando el Estado lo es todo, el impuesto también es nada>”, Original de Lucien Mehl citado por Mauricio Plazas Vega, “El Sistema Tributario de la Democracia Liberal”, conferencia dictada en las XVI Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario, Caracas 30 de noviembre de 2017.

¿Cómo justificar la imposición cuando se destruye la economía del país, cuando se genera hiperinflación, cuando se atropella al ciudadano para dominarlo, empobreciéndolo y envileciéndolo?

Incluso somos de la opinión que, en Venezuela se ha instalado un fenómeno extendido de anomia, descrito como aquella situación anómala que se presenta cuando ocurre un conflicto social que lleva a un sector a desconocer la legitimidad de la autoridad que dicta las normas en cuestión<sup>139</sup>. En nuestro caso la causa de esta anomia deriva de la falta de legitimidad de origen y de ejercicio (funciones) del poder<sup>140</sup>. El comportamiento anómico comienza por las élites políticas, ese *establishment* enquistado en el poder durante 18 años, que ha hecho su principal obsesión el desprecio superlativo al Derecho, a los principios democráticos y a las instituciones que los encarnan con el único propósito de mantenerse en el poder. Esa anomia ha permeado aguas abajo, convirtiéndose en un fenómeno generalizado. El poder no está investido de legitimidad democrática. Si el poder es ilegítimo el Derecho es injusto y el único elemento que preserva es la coacción, que tampoco es legítima. Se limita a la fuerza bruta, tal como la violencia de un grupo irregular armado o de la mafia. En todo caso, “...conforme nos alejamos de la legitimidad democrática se debilitan o se pierden las razones de obediencia”<sup>141</sup> al derecho.

En este contexto de deslegitimación del Estado fiscal los contribuyentes venezolanos tienen el derecho<sup>142</sup> a resistir para afirmar y restablecer el orden constitucional legítimo y los derechos humanos, al amparo del derecho consagrado en los artículos 333 y 350<sup>143</sup> de la Constitución.

## CONCLUSIONES

1. La tributación solo se justifica éticamente cuando es efectivamente destinada al crecimiento económico y a la elevación del nivel de vida de la población.
2. La legitimidad del tributo se obtiene de la autoimposición, deriva del consenso democrático, se construye en un Estado de Derecho, con una efectiva separación y control recíproco de los órganos del Poder Público, en condiciones de transparencia, corresponsabilidad democrática y con un control judicial efectivo, independiente y objetivo de constitucionalidad y legalidad.
3. En Venezuela la Constitución de 1999 consagra un amplio catálogo de derechos para potenciar la ética tributaria, una muy completa ética juridificada.

<sup>139</sup> Carlos S. Nino. *Un país al margen de la ley*, Udeba, Buenos Aires, 2005, p. 138, citado por Narciso Benbenaste; Edgardo Etchezahar; Marta Del Río, “Psicología de la Anomia”, *Anuario de Investigaciones*, Volumen XV, Facultad de Psicología, Universidad de Buenos, p. 187-193.

<sup>140</sup> Luigi Ferrajoli. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 2. Teoría de la democracia*, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís y Alonso Ruiz Miguel, Editorial Trotta, Madrid, 2011, p. 175-176.

<sup>141</sup> Gregorio Peces-Barba M.; Eusebio Fernández G.; y Agustín De Asís R. *Curso de Teoría del Derecho*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2ª Edición, Madrid, 2000, p. 360.

<sup>142</sup> Cfr. Ermanno Vitale. *Defenderse del poder ‘por una resistencia constitucional’*, Editorial Trotta, Madrid 2012, p. 122

<sup>143</sup> Artículo 350 de la CRBV: El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contrarie los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos.

Sin embargo, esa declaración de valores no pasa de ser una positivación aparente, parte de una *fachada* sin eficacia, porque se sacrifican lo que es verdaderamente importante, esto es, la protección individual de los derechos fundamentales.

4. En este contexto de regresión institucional y poder ilegítimo, el tributo no cumple ni puede cumplir su función ética. Su destino no es consistente con el bien común. La casi totalidad de las formas de concreción del Derecho son injustas, no despiertan adhesión ni cooperación ciudadana, sino anomia y desconfianza.

5. El tributo y el Derecho se han desprestigiado y degenerado en instrumentos de control social, apalancados en la imperatividad de su forma jurídica y en la amenaza coactiva de la recaudación fiscal, la misma fuerza bruta con la que se mantiene un impuesto hiperinflacionario que desdice del más elemental sistema fiscal.

#### BIBLIOGRAFÍA

Abache C., Serviliano, “Sobre falacias, justicia constitucional y derecho tributario, del gobierno de las leyes al gobierno de los hombres: <más allá de la pesadilla y el noble sueño>”, Librería Álvaro y Nora, Caracas 2015, 365 p. ISBN 978-980-6571-785.

Barberis, Mauro. *Ética para juristas*, Editorial Trotta, Madrid, 2008, 272 p. ISBN 978-84-8164-974-1.

Brewer-Carías, Allan, “La consolidación de la tiranía judicial <el juez constitucional controlado por el Poder Ejecutivo asumiendo el Poder Absoluto>”, Colección Estudios Jurídicos Nº 15, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas/New York 2017, 238 p. ISBN 978-980-365-391-0

\_\_\_\_\_, “Estado totalitario y desprecio a la Ley <la desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela>”, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, 534 p, ISBN 978-980-365-272-2

\_\_\_\_\_, *La patología de la justicia constitucional*, Tercera Edición ampliada, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, 668 p. ISBN 978-980365-2739.

\_\_\_\_\_, *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional*, Colección Estudios Políticos Nº 8, segunda edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015, 426 p. ISBN 978-980-365-253-1.

Blanco-Uribe Q., Alberto, “Juicio ejecutivo o enrevesamiento jurídico. <Violación Sistemática de Derechos Humanos>”, en *Estudios sobre Derecho Procesal Tributario vivo*, Colección Estudios Jurídicos Nº 115, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016, 986 p. ISBN 978-980-365-365-1.

\_\_\_\_\_, “Análisis crítico de jurisprudencia tributaria”, en *Estudios sobre Derecho Procesal Tributario vivo*, Colección Estudios Jurídicos Nº 115, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016, 986 p. ISBN 978-980-365-365-1.

\_\_\_\_\_, “La Necesidad de un Estatuto del Contribuyente o Declaración de los Derechos del Contribuyente frente al Ejercicio de la Potestad Tributaria”, en *Estudios sobre Derecho Procesal Tributario vivo*, Colección Estudios Jurídicos Nº 115, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016, 986 p. ISBN 978-980-365-365-1.

\_\_\_\_\_, “Los jueces tributarios y el control de constitucionalidad”, en *Estudios sobre Derecho Procesal Tributario vivo*, Colección Estudios Jurídicos N° 115, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016, 986 p. ISBN 978-980-365-365-1.

\_\_\_\_\_, “Hacia un Estatuto del Contribuyente durante la Fiscalización”, en *Estudios sobre Derecho Procesal Tributario vivo*, Colección Estudios Jurídicos N° 115, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016, 986 p. ISBN 978-980-365-365-1.

\_\_\_\_\_, “Los derechos del contribuyente en la Constitución de 1999”, en *Estudios sobre Derecho Procesal Tributario vivo*, Colección Estudios Jurídicos N° 115, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016, 986 p. ISBN 978-980-365-365-1.

\_\_\_\_\_, “La Desjudicialización del Proceso Tributario”, en *Estudios sobre Derecho Procesal Tributario vivo*, Colección Estudios Jurídicos N° 115, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016, 986 p. ISBN 978-980-365-365-1.

\_\_\_\_\_, “El Recurso Contencioso Tributario, en las líneas del Prof. Gabriel Ruan Santos”, en *Estudios sobre Derecho Procesal Tributario vivo*, Colección Estudios Jurídicos N° 115, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016, 986 p. ISBN 978-980-365-365-1.

Carvalho, Cristiano, *Teoría de la decisión tributaria*, Biblioteca de Derecho Financiero y Tributario LEX, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile 2017, 403 p. ISBN 978-956-7799-77-0

Casal H., Jesús M., “¿De la Constitución nominal a la constitución fachada? <Reflexiones a partir de la evolución constitucional venezolana>”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XVII, Montevideo, 2011, 361-382 p. ISSN 1510-4974.

\_\_\_\_\_, “Asamblea nacional conquista democrática vs. Demolición autoritaria. <elementos de la argumentación y práctica judicial autoritaria de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia>”, Colección Visión Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2017, 254 p. ISBN 978-980-244-875-3.

Coelho P., Joao B., *Derecho tributario y ética*, Heliasta Editores, Buenos Aires 2010, 272 p. ISBN 978-950-885-112-3.

Delgado, Francisco J, *Chavismo y Derecho*, Editorial Galipán, Caracas 2017, 189 p. ISBN 978-980-747-810-6.

Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris. <Teoría del derecho y de la democracia>*. Editorial Trota, Madrid, 2011, 872 p. ISBN 978-849-879-178-5.

Fraga Lo Curto, Luis, “4 décadas de políticas inflacionarias”, Presentación del libro <Control e inflación. La inviabilidad del sistema venezolano de planificación centralizada de precios>, Universidad Metropolitana, Caracas 2015, 116 p. ISBN 978-9804100383

Fraga P., Luis J., *Principios Constitucionales de la tributación*, Colección Estudios Jurídicos N° 95, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, 243 p. ISBN 978-980-365-182-4.

Fuentes Q., Enrique, “Introducción”, en NEUMARK, Fritz, *Principios de la imposición*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1974, 476 p., ISBN 9788447601004.

Gallo, Franco, “Las Razones Del Fisco <Ética y justicia en los Tributos>”, Marcial Pons, Madrid 2011, 189 p., ISBN 978-84-9768-861-1

Giuliani F., Carlos, *Derecho Financiero*, 5<sup>a</sup> Edición, Depalma, Buenos Aires 1993, p. 958. ISBN 950-14-0695-4.

Hernández G., José Ignacio, “Sobre los efectos expropiatorios de la exclusión del sistema integral de ajuste por inflación fiscal”, en *Revista de Derecho Público* N° 143/144 – 2015, ISSN 1317-2719

Herrera M., Pedro M., “Capacidad económica y sistema fiscal <análisis del ordenamiento español a la luz del Derecho Alemán>”, Marcial Pons, Madrid 1998, 588 p. ISBN 978-84-7248-548-8.

Holmes, Stephen & Sunstein, Cass, “*El costo de los derechos <porque la libertad depende de los impuestos>*”, Colección derecho y política, Siglo XXI Editores, Buenos Aires 2011, 262 p. ISBN 978-987-629-154-5

Meier G., Eduardo. *La eficacia de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a las prácticas ilegítimas de la Sala Constitucional*, Serie Estudios N° 105, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2013, 259 p. ISBN 978-98-0416-000-4.

\_\_\_\_\_, “Reflexiones sobre el sistema tributario y el principio de Legalidad Tributaria en la en la Constitución de 1999”, en *Revista de Derecho Corporativo*, Vol. 2, N° 1, Universidad Metropolitana, Caracas, 2002, 529 p. ISSN 1317-6005.

\_\_\_\_\_, “Constitución fachada: a propósito de la tributación selectiva en el ISR”, en *El Impuesto sobre la renta. Aspectos de una necesaria reforma*, XVI Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario, organizadas por la Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2017, 529 p. ISBN 978-980-7304-22-1.

Nino, Carlos S., *Un país al margen de la ley*, Udeba, Buenos Aires, 2005, 273 p. ISBN 978-950-041-199-8.

Peces-Barba, Gregorio, *Ética, poder y derecho. <Reflexiones ante el fin de siglo>*, Primera reimpresión, Distribuciones Fontamara, S. A. México D.F, 2006, 154 p. ISBN 978-968-476-348-7.

Peces-Barba M., Gregorio; Fernández G., Eusebio; y De Asís R., Agustín. *Curso de Teoría del Derecho*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2<sup>a</sup> Edición, Madrid, 2000, 384 p. ISBN 978-847-248-788-8.

Plazas V., Mauricio, “Derecho de la hacienda pública y derecho tributario”, Tomo II, *Derecho Tributario*, Segunda edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá 2006, 669 p. ISBN 978-958-350-552-2.

\_\_\_\_\_, “El Sistema Tributario de la Democracia Liberal”, conferencia dictada en las XVI Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario, Caracas 2017.

Romero-Muci, Humberto, “Desinstitucionalización del concepto deducción en el impuesto sobre la renta <un caso de manipulación semántica en el lenguaje jurídico>”, en *Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su fundación <1915-2015>*, Tomo III, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2016. 1703 p. ISBN 978-980-244-769-1.

\_\_\_\_\_, “El <Impuesto a la Inflación> sobre el Patrimonio Bancario: Inconstitucionalidad de la eliminación del ajuste integral por inflación fiscal a las entidades financieras y de seguros”, en el libro de Alfredo Morles Hernández, *La Banca <en el Marco de la Transición de Sistemas Económicos en Venezuela>*, Segunda Edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2016, 315 p. ISBN 978-98-0244-689-6.

\_\_\_\_\_, “Uso, abuso y perversión de la Unidad Tributaria <una reflexión sobre tributación indigna>”, Serie Estudios N° 111, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2016, 120 p. ISBN 978-98-0129-063-6.

\_\_\_\_\_, “Deconstruccionismo y huida del derecho tributario: el caso de las contribuciones parafiscales sobre ciencia, tecnología e innovación y sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas”, en *VIII Jornadas de Derecho Tributario*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2006, 213 p. ISBN 980-12-2260-3.

\_\_\_\_\_, Prologo en Libro de ABACHE C., Serviliano, *Sobre falacias, justicia constitucional y derecho tributario, del gobierno de las leyes al gobierno de los hombres: <más allá de la pesadilla y el noble sueño>*, Librería Álvaro y Nora, Caracas 2015, 365 p. ISBN 978-980-6571-78-5.

\_\_\_\_\_, “Desinstitucionalización y desigualdad desde el Estado: el caso venezolano”. En Comunicación para el Primer Encuentro Iberoamericano de Academias de Ciencias Morales y Políticas, y de Ciencias Económicas, Madrid, 16 al 18 de octubre de 2017, disponible en web: <<http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs2/I%20Encuentro%20-%20Documentaci%C3%B3n.pdf>>

Rozas V., José A., nota preliminar en Gallo, Franco, *Las razones del fisco <ética y justicia en los tributos>*, Marcial Pons, Madrid 2011, 190 p. ISBN 978-849-7688-611.

Salas R., Luis, “Adiós al ajuste por inflación o la eliminación de un impuesto de las élites económicas contra la ciudadanía”, publicado el 31 diciembre de 2015, consultado el 15 de abril de 2018, disponible en web: <<http://questiondigital.com/?p=31606>>.

\_\_\_\_\_, “22 Claves para entender y combatir la guerra económica”. Consultado el 15 de abril de 2018, disponible en web en: <<http://www.psuv.org.ve/wp-content/uploads/2016/01/22-claves-para-entender-y-combatir-la-Guerra-Econ%C3%B3mica.pdf>>, 26 p.>

Sartori, Giovanni. “¿Qué es la democracia?”, Editorial Taurus, Madrid 2007, 449 p. ISBN 978-843-0606-238.

Sosa Gómez, Cecilia, “La ética como fundamento de la justicia”, *Discurso y trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Caracas 2017, 146 p. ISBN 978-980-12-9849-6.

Tipke, Klaus, “Moral Tributaria del Estado y de los Contribuyentes <Besteuerungsmoral und Steuermoral>”, Marcial Pons, Madrid, 2002, 146 p. ISBN 978-84-7248-951-6.

Urso C., Giuseppe y Díaz, I., Valmy, “El IVA <una década de jurisprudencia en Venezuela>”, Editorial Paredes, Caracas 2004, 212 p. ISBN 980-12-0671-3.

Vitale, Ermanno, “Defenderse del poder <por una resistencia constitucional>”, Editorial Trotta, Madrid 2012, 136 p. ISBN 978-84-9879-255-3.

Weffe, Carlos, “Tributación y regulación: notas introductorias al debate sobre la función del tributo en el Estado social y democrático de Derecho”, en *Tributación y Regulación*, Memorias de las XIV Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas 2015, 485 p. ISBN 978-980-7304-21-4.

*Legislación.*

Venezuela. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en *Gaceta Oficial* Nº 5.908 *Extraordinaria*, el 19 de febrero de 2009.

Venezuela. Decreto Nº 1.424 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en la *Gaceta Oficial* Nº 6.147 el 17 de noviembre de 2014.

Venezuela. Decreto Nº 1.434 del 17 de noviembre de 2014, con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Tributario, publicado en la *Gaceta Oficial* Nº 6.152 *Extraordinaria*, el 18 de noviembre de 2014.

Venezuela. Decreto Nº 1.435 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la LISR, que reformó parcialmente la LISR de 2007, publicado en la *Gaceta Oficial* Nº 6.152 *Extraordinaria* el 18 de noviembre de 2014.

Venezuela, Providencia Nº SNAT/2015/0021, mediante la cual establecen las Normas para el ajuste contable de los contribuyentes que realicen actividades Bancarias, Financieras, de Seguros y Reaseguros excluidos del sistema de ajustes por inflación, publicada en la *Gaceta Oficial* Nº 40.744 del 11 de septiembre de 2015.

Venezuela. Decreto Nº 2.163 del 29 de diciembre de 2015, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta publicado en *Gaceta Oficial* Nº 6.210 *Extraordinaria* el 30 de diciembre de 2015.

Venezuela. Ley Constitucional sobre la Creación de la Unidad Tributaria Sancionatoria del 21 de diciembre de 2017, publicada en *Gaceta Oficial* Nº 41.305, el 21 de diciembre de 2017.

Venezuela. Decreto Nº 3.393 del 30 de abril de 2018, mediante el cual se faculta al Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria para reajustar la Unidad Tributaria publicado en *Gaceta Oficial* Nº 41.387 el 30 de abril de 2018.

*Sentencias.*

Sentencia Nº 301/2007 de la Sala Constitucional Tribunal Supremo de Justicia del 27 de febrero de 2007, publicada en la *Gaceta Oficial* Nº 5.390 *Extraordinario* del 22 de octubre de 1999, disponible en web <<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/301-270207-01-2862.htm>>.

Sentencia Nº 745 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 15 de julio de 2010 (Caso: *Asociación Civil Espacio Público*), consultada el 14 de mayo de 2018, disponible en web: <<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/745-15710-2010-09-1003.HTML>>.

Sentencia Nº 1092 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 17 de octubre de 2017, caso: *Carbones del Guasare, S.A.*, consultado el 19 de mayo de 2018, disponible en web: <<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/203827-01092-171017-2017-2013-0983.HTML>>.

Sentencia Nº 675 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 10 de junio de 2015, caso: *Sucesión de María Concepción Gulias Barreiro*, consultado el 5 de mayo de 2018, disponible en web: <<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/203827-01092-171017-2017-2013-0983.HTML>>.

Sentencia caso “Mc. Culloch vs. Maryland”, 17 U.S. 316, 4 Wheat 316, 4 L. Ed. 579 (1819), consultado el 20 de mayo de 2018, disponible en web: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/17/316/case.html>

*Informes.*

Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Democracia y Derechos Humanos en Venezuela”, Washington, D.C., 2009, disponible en web: <http://www.cidh.org/countryrep/venezuela2009sp/VE09CAPIIISP.htm#III.A>.

Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela”. Washington, D.C., 2003, disponible en web: <http://www.cidh.org/countryrep/Venezuela2003sp/cap.1.htm#B>.

*Documentos Electrónicos.*

Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “Pronunciamento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ante la “Ley Constitucional contra el odio, por la convivencia pacífica y la tolerancia”, *dictada por la Asamblea Nacional Constituyente*”, Caracas, diciembre, 2017, consultado el 8 de mayo de 2018, disponible en web: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/Pronunciamento%20Ley%20Contra%20el%20Odio.%20Acienpol.pdf>.

Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “Opinión sobre el pedimento del Poder Ejecutivo Nacional al Banco Central de Venezuela para disponer, con propósitos de financiamiento del sistema agropecuario nacional, de 1000 millones de \$ de las reservas monetarias internacionales y otras formas de financiamiento, sin la contraprestación correspondiente en bolívares”, consultado el 15 de mayo de 2018, disponible en web: [http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/Opinión%20de%20la%20Academia%20sobre%20el%20Pedimento%20del%20Ejecutivo%20al%20BCV%20de%201000%20millones%20de%20dólares%20de%20las%20reservas%20monetarias%20internacionales.pdf](http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/Opinion%20de%20la%20Academia%20sobre%20el%20Pedimento%20del%20Ejecutivo%20al%20BCV%20de%201000%20millones%20de%20dólares%20de%20las%20reservas%20monetarias%20internacionales.pdf).

Academias de Ciencias Políticas y Sociales, “Pronunciamento acerca de la aprobación del presupuesto nacional para el año 2017, sin la intervención, por ley formal, de la asamblea nacional”, consultado el 17 de mayo de 2018, disponible en web: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/Pronunciamento%20Presupuesto%202017%20ACIENPOL.pdf>.

Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “La reconstrucción institucional del país. Propuestas a la Nación de las Academias Nacionales”, consultado el 18 de mayo de 2018, disponible en web: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/A-102.pdf>.

Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “Pronunciamento en razón de los recientes Decretos-Ley dictados por el presidente de la República”, Caracas, noviembre de 2014, consultado el 19 de mayo de 2018, disponible en web: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/v4PronunciamentoACPSLeyhabilitante0121214.doc.pdf>.

Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat, “Pronunciamento sobre la crisis del Servicio Eléctrico”, consultado el 20 de mayo de 2018, disponible en web: [http://www.acading.org.ve/info/comunicacion/pubdocs/DECLARACIONES/pronunciamento46\\_SOBRE\\_CRISIS\\_DEL\\_SERVICIO\\_ELECTRICO.pdf](http://www.acading.org.ve/info/comunicacion/pubdocs/DECLARACIONES/pronunciamento46_SOBRE_CRISIS_DEL_SERVICIO_ELECTRICO.pdf).



Academia Nacional de Ciencias Económicas, “La Academia Nacional de Ciencias Económicas se dirige a la Nación”, consultado el 30 de abril de 2018, disponible en web: <<http://www.anhvenezuela.org.ve/novedades/noticias/la-academia-nacional-de-ciencias-economicas-se-dirige-a-la-nacion>>.

Academia Nacional de Ciencias Económicas, “Pronunciamento de la Academia Nacional de Ciencias Económicas en La responsabilidad del gobierno en el deterioro de las condiciones de vida del venezolano”, del 9 de mayo de 2018, consultado el 20 de mayo de 2018, disponible en web: < <http://ancevenezuela.org.ve/ance/pronunciamentos/la-responsabilidad-del-gobierno-en-el-deterioro-de-las-condiciones-de-vida-del-venezolano>>.

Academias Nacionales de Venezuela, “Pronunciamento de las Academias Nacionales ante la ilegítima Asamblea Nacional Constituyente”, Caracas, agosto, 2017, consultado el 5 de mayo de 2018, disponible en web: <<http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/2017-08-15%20Pronunciamento%20Academias%20ante%20ilegitima%20ANC.pdf>>.

Academias Nacionales de Venezuela, “Las Academias Nacionales se dirigen al presidente de la República, al ministro del Poder Popular de Economía y Finanzas y al presidente del Banco Central de Venezuela, ante los anuncios en materia monetaria del Gobierno Nacional”, Caracas, abril, 2018, consultado el 30 de abril de 2018. Disponible en web: <<http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/Comunicado%20conjunto%20-%20Nuevo%20cono%20monetario%20%20y%20Petro%20Final-1.pdf>>.

Almagro, Luis., “Crisis humanitaria en Venezuela - Palabras del Secretario General Luis Almagro en la Sesión Extraordinaria del Consejo Permanente”, 30 de abril de 2018, consultada el 26 de mayo de 2018, disponible en web: <[http://www.oas.org/es/acerca/discurso\\_secretario\\_general.asp?sCodigo=18-0046](http://www.oas.org/es/acerca/discurso_secretario_general.asp?sCodigo=18-0046)>

Cusimano, Javier, “El término de distopía funciona como antónimo de utopía. En la siguiente nota de análisis de las distopías representadas en el cine y la literatura”, consultada el 25 de mayo de 2018, disponible en web: <https://ecotropia.noblogs.org/2011/02/637/>.

*“La potestad coactiva de la administración. Breves consideraciones de su regulación jurídica en el nuevo Código Orgánico de la Administración del Ecuador.”*

*“The coercive imperium of the administration. Brief considerations of their artificial regulation in the new Organic Code of the Administration.”*

Ismel Bravo Placeres\*  
Grisel Galiano Maritan\*\*

**Resumen:** El artículo tiene como eje central el análisis de la potestad coactiva de la administración en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a partir de su regulación en el nuevo Código Orgánico Administrativo del Ecuador, en concordancia con los postulados de la Constitución de la República y otros cuerpos normativos relacionados a la temática. En el desarrollo del trabajo se define la administración pública como punto de partida que permitirá realizar el estudio de los principios constitucionales que la rigen y su regulación en el Código Orgánico de la Administración. Se realiza además un recorrido jurídico legal por las diferentes potestades administrativas y, por último, se analiza de forma breve el procedimiento de cobro coactivo, y, en base a ello, se realiza una breve propuesta de lege ferenda.

**Palabras Clave:** Procedimiento coactivo, administración, Estado, potestades administrativas, deudas.

**Abstract:** The article has as central axis the analysis of the coercive imperium of the administration in the Ecuadorian juridical classification starting from its regulation in the new Code Organic Office worker of the Ecuador, in agreement with the postulates of the development of the work he/she is defined the public administration as starting point that will allow to carry out the study of the constitutional principles that you/they govern it and their regulation in the Organic Code of the Administration. He/she is also carried out a legal juridical journey for the different administrative imperiums and, lastly, it is analyzed in a brief way the procedure of coercive collection, and, based on it, he/she is carried out a brief proposal of lege ferenda.

**Key words:** Coercive procedure, administration, State, administrative imperiums, debts.

## SUMARIO

### INTRODUCCIÓN

#### I. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. DEFINICIÓN

#### II. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR

#### III. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. Principio de eficacia. 2. Principio de eficiencia. 3. Principio de Calidad. 4. Principio de Jerarquía. 5. Principio de Desconcentración. 6. Principio de Descentralización. 7. Principios de Cooperación y Coordinación. 8. Principio de participación. 9. Principio de planificación.

10. *Principio de Transparencia*. 11. *Principio de evaluación*. 12. *Principio de juricidad*. 13. *Principio de Responsabilidad*. 14. *Principio de Proporcionalidad*. 15. *Principio de Buena Fe*.

#### IV. LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS

1. *Potestad de Mando*. 2. *Potestad Reglamentaria*. 3. *Potestad Jurisdiccional*. 4. *Potestad Sancionadora*. 5. *Potestad coactiva*. 6. *El procedimiento coactivo*. 7. *Sujetos del procedimiento*. 8. *Título de Crédito*. 9. *Breve resumen del procedimiento para iniciar el juicio coactivo*. 10. *Propuesta de lege ferenda al procedimiento de cobro coactivo en el Código Orgánico de la Administración*.

#### V. CONCLUSIÓN

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

#### INTRODUCCIÓN

Uno de los temas más álgidos del Derecho Administrativo lo es, sin dudas, la potestad coactiva de la Administración. La administración pública tiene el poder público para el cumplimiento de los fines y objetivos que le son inherentes; por ello, la administración tiene una posición especial de cara a la Función Judicial, pues no tiene que acudir al juez para darle fuerza ejecutoria a sus actos y resoluciones.

Los sujetos obligados a cumplir con las obligaciones que han contraído, generalmente cumplen de forma pacífica, sin necesidad de intervención de ningún mecanismo externo, *empero*, la realidad jurídica demuestra que en muchas ocasiones se producen transgresiones a lo que se establece en las normas, por lo que el ordenamiento se ve avocado a establecer un sistema de garantías que trae implícito la aplicación de un elemento coactivo, el cual se le confía a la jurisdicción administrativa.

La Administración pública dentro del ámbito de sus funciones ejecuta por sí misma las decisiones sin necesidad de intervención judicial, y a ello la doctrina lo denomina como Privilegio de Autotutela o Autodefensa Administrativa, definida como la capacidad que tiene la Administración Pública para tutelar por sí misma las situaciones jurídicas que le son inherentes, liberándose de la necesidad de recabar tutela judicial, lo cual es lógica consecuencia de lo que ya se advirtió: la Administración Pública está investida de poder público<sup>1</sup>.

El principio de autotutela surge de la relación que se genera entre la Administración y la justicia, mediante el cual la Administración pública, haciendo uso de la potestad que la norma le confiere, convierte en válidos sus actos para que estos puedan ser impuestos a los ciudadanos, incluso mediante la fuerza.

La historia da testimonio de que una sociedad logra cumplir el propósito de gozar de una convivencia armónica, únicamente, cuando además de localizarse en un mismo territorio y delimitando los derechos de los ciudadanos, también es necesaria la intervención de un ente regulador que vele por el resguardo de sus derechos, así como también por el cumplimiento de las obligaciones de la sociedad. Pues, tan cierto como es que los seres humanos son sociales por naturaleza, así mismo es cierto que la ley moral innata en cada persona no es suficiente para poder construir, mantener y regular una sociedad libre y justa.

\* Docente de la Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Guayaquil. Ecuador

\*\* Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Política Universidad de Guayaquil, Ecuador, Docente de la Carrera de Derecho Facultad de Ciencias Sociales y Derecho, Universidad Laica Vicente Roca Fuerte de Guayaquil

<sup>1</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo I*, 15 Edición, Editorial S.L Civitas, Ediciones, Pamplona, Navarra, 1989, 482.

Como consecuencia de ello, las sociedades resolvieron en acuerdo determinar, ya sea a una persona o, en su defecto, a un grupo de personas, para que sean revestidos de una autoridad especial para establecer un orden en la población, y precisamente esto es lo que distingue al Estado, de un colectivo de personas.

Pallet Lastra define el Estado como "... una sociedad conformada por un grupo humano que vive en comunidad sobre un territorio determinado cuya estructura de poder está ocupada por una clase dirigente y reglada por normas constitucionales. Tiene por finalidad lograr el bien común y proyectarse con identidad propia en la comunidad internacional"<sup>2</sup>.

Como bien describe el mencionado autor, para que un Estado exista como tal, debe contar con un dirigente a quien se le faculden poderes con el fin de que se tomen las medidas necesarias para que la comunidad conviva en armonía; este poder que se le otorga al gobernante encierra diversas facultades, entre ellas, la más importante es la de administrar.

En este orden de ideas, la presente investigación tiene como tema central la potestad coactiva de la administración como organismo facultado para accionar al administrado, cuya obligación legal y deber constitucional debe operar sobre la base de los límites que establece el Estado y teniendo en cuenta los presupuestos normativos que rigen en el ordenamiento jurídico.

De allí que el principal objetivo de la investigación es analizar, desde la base de los presupuestos teóricos y normativos, el procedimiento coactivo en el nuevo COA como consecuencia directa del principio de ejecutoriedad de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

## I. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. DEFINICIÓN

La administración pública es tan antigua como el gobierno mismo, y se define como la parte más visible del gobierno; aquella que está en acción y que actúa por sí misma sin intervención de la función judicial<sup>3</sup>. Se entiende como el sistema administrativo de un Estado que nace para prestar servicios públicos a la comunidad, a quien por naturaleza se debe, para que sus objetivos se sujeten a las normas y leyes que regulan la administración pública de forma adecuada, con el objetivo de proporcionar seguridad a la sociedad.

La Administración Pública persigue fines que, si bien pertenecen al bien común, se asumen como inherentes a ella, pues se trata de un grupo humano que se rige por un estatuto específico; realiza una tarea perdurable; y, cuenta con un poder organizado al servicio de los intereses públicos<sup>4</sup>.

De allí que Dromi exprese que en la Administración Pública se incluyan dos aspectos fundamentales, por un lado, el aspecto objetivo encargado de tomar las acciones positivas requeridas con el fin de alcanzar el bien común, a través de los órganos fundamentales que componen el Estado; y por otro, el aspecto subjetivo, que se compone de una "figura orgánica", que no es más que el aparato administrativo<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Arturo Pellet Lastra. *Teoría del Estado*; Editorial ABELEDO-PERROT, Buenos Aires, 1999, p. 198.

<sup>3</sup> Wilson Woodrow. *El Estudio de la Administración*; Political Science Quarterly, 1887, p. 85.

<sup>4</sup> Juan Carlos Cassagne. *Curso de Derecho Administrativo*; Editorial Temis, Buenos Aires, 2015, p. 68.

<sup>5</sup> Roberto Dromi. *Derecho Administrativo*; Editorial Temis, Buenos Aires, 2001, p. 287.

De lo anterior se colige que para que la administración pública pueda ser desarrollada de forma plena, es necesario –por no decir indispensable– que exista una organización autónoma y patrimonio propio, elementos principales para la unidad descentralizada o *entidad*, a fin de servir de forma realmente eficiente a la comunidad.

Por ello, la principal misión de la Administración es delimitar los propósitos que se propone el Estado para tomar las acciones organizacionales necesarias con el objeto de ver materializarse dichos proyectos, los que finalmente son destinados para la evolución y mejora de la comunidad. Adicionalmente, la doctrina contemporánea del Estado le atribuye potestades, es decir, poderes de mando, o como se define en la Constitución ecuatoriana, funciones (Función legislativa, Capítulo segundo; Función ejecutiva, capítulo tercero; Función judicial y justicia indígena, capítulo Cuarto; Función de Transparencia y Control Social, Capítulo Quinto; y Función electoral, Capítulo Sexto).

La Constitución del Ecuador define la Administración Pública en su artículo 227 cuando expresa que la misma constituye un servicio a la colectividad que debe regirse por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

Si analizamos el Derecho comparado, el derecho español no contempla el término “Administración Pública”, sino “Administraciones Públicas”. Sin embargo, en opinión de Zavala<sup>6</sup>, el término administración pública es simplificador de una realidad distinta, cual es, la existencia de las Administraciones Públicas en el Ecuador, y a la vez, es consecuentemente, tutora y garante de los derechos fundamentales que consagra nuestra Constitución y los tratados internacionales válidos y vigentes en la República.

Puede entenderse también la administración pública como ciencia y arte a la vez, que busca el conocimiento, práctica, y manejo de múltiples actividades y servicios inherentes al ámbito público<sup>7</sup>, que actúa con personalidad jurídica propia para el cumplimiento de sus fines que, a la vista de la proliferación de los entes institucionales, en sus variadas fórmulas públicas y privadas, no deja de ser una escandalosa inexactitud; porque realmente, cada Administración pública, la estatal y la de cada una de las Comunidades Autónomas y de los Entes locales, no constituyen una persona jurídica, sino una constelación de personas jurídicas<sup>8</sup>.

Resulta necesario tener bien en claro este concepto, por cuanto el término administración pública, si bien no es correcto en vista de la realidad y pluralidad de instituciones estatales que existen, cuando se hace referencia a administración pública, debe entenderse como “administraciones públicas”, conceptualización que tomaremos en cuenta como punto de partida al momento de tratar el proceso coactivo.

De todo lo expuesto podemos colegir que, el referirnos a la administración pública, aunque si bien el término es singular, debemos entenderlo como los entes creados por el Estado, que cuentan con personería jurídica, y tienen como fin brindar un servicio en el ámbito de sus competencias, para satisfacer las necesidades de la sociedad. El término “administración pública” engloba la personería jurídica de todas las entidades públicas.

---

<sup>6</sup> Jorge Zavala Egas. *Lecciones de Derecho Administrativo*; Editorial Edilex, S.A, Lima, 2011, p. 165.

<sup>7</sup> Nicolás Granja Galindo. *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 2002, p. 112.

<sup>8</sup> Ramón Parada Vasquez. *Régimen Jurídico de la Actividad Administrativa*; Ediciones Universitarias, Madrid, 2013, p. 218.

## II. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR

La República del Ecuador, en virtud de la Constitución del 2008, es un Estado Constitucional de Derechos y Garantías. En relación a ello, Zavala expresa: “la Constitución ecuatoriana es para un Estado de derechos fundamentales y sus efectivas garantías”, adicionalmente indica que estos derechos y garantías condicionan la validez y vigencia de todo el ordenamiento normativo jurídico nacional, no solo en cuanto a la forma de producción de sus preceptos, sino en lo que a sus contenidos se refiere”<sup>9</sup>.

De allí que en el artículo 226 de la Constitución de la República se dispone que “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, y además tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”. Las actividades de las instituciones públicas deben ajustarse a sus competencias, mismas que las limitan. Estas competencias se encuentran definidas por la Constitución, o por la Ley, por lo que se puede concluir que es jurídicamente válida la actuación de una institución pública que se encuentre sometida al derecho, o sea acorde al ordenamiento jurídico vigente.

## III. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La Administración Pública ejerce su actividad, denominada potestad administrativa, por medio de una sucesión de actos o actividades que se conocen como procedimiento administrativo.

Para la validez del procedimiento administrativo se aplican principios que constituyen la base garante para la protección de los administrados. Estos principios se regulan en el actual Código Orgánico de la Administración, en adelante COA<sup>10</sup>, los cuales sirven de guía y fundamento a la actividad administrativa, constituyendo, por tanto, el marco de referencia a seguir para cualquier actuación de la administración, cuyo objetivo principal es garantizar la legitimidad en sus actuaciones.

La regulación de estos principios constituye una de las regulaciones más importantes de este nuevo COA, pues como señala Maraví Sumar<sup>11</sup>, estos principios servirán de guía a la actuación de las entidades públicas, buscando que los procedimientos administrativos o trámites de la ciudadanía en general y las empresas sean lo más sencillos y simples posibles, respetándose el debido proceso o debido procedimiento administrativo; y que tanto el particular, como la administración, tengan un conocimiento total y acabado de la cuestión planteada.

El artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador señala que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación; en concordancia con ello, el COA señala los

<sup>9</sup> Jorge Zavala Egas. *op. cit.*, p. 210.

<sup>10</sup> El Código Orgánico Administrativo del Ecuador (COA), fue publicado en el Registro Oficial del Ecuador el 7 de julio del 2017, y en él se establecen los procedimientos que regulan las relaciones entre personas naturales o jurídicas con el Estado, ya sean estas contractuales o extracontractuales.

<sup>11</sup> Milagros Maraví Sumar. “Avances de los diez años de vigencia de la Ley del Procedimiento Administrativo General”; *Revista de Derecho PUCP*, N° 67, 2011, ISSN: 0251-3420, p. 112.

distintos principios por los que debe regirse el actuar de la administración pública, estableciendo en el Libro Preliminar las normas rectoras que rigen la administración, y seguidamente en el Título I, capítulo primero, los principios generales (artículos 3 al 17), que seguidos del artículo 2 establecen que en materia administrativa se aplicarán los principios previstos en la Constitución, en los instrumentos internacionales y en este Código.

Así, en el capítulo segundo se regulan los principios de la actividad administrativa en relación con las personas (artículos 18 al 24); en el capítulo tercero establece los principios de relación entre administraciones públicas (artículos 25 al 28); y en el capítulo cuarto, los principios del procedimiento administrativo (artículos 20 y 30).

Cualquiera de los anteriores principios, ofrece el marco legal de referencia de la institucionalidad, y sienta las pautas del actuar administrativo<sup>12</sup>. En este caso, nos referiremos a los principios generales en el mismo orden que lo regula el COA, pues ellos constituyen la base y la guía por la que debe regirse cualquier procedimiento administrativo. En ese sentido, los principios generales son los siguientes:

#### 1. Principio de eficacia

La eficacia para Prats<sup>13</sup> es el grado en que se alcanzan los objetivos propuestos o también la actuación para cumplir tales objetivos; mediante la eficacia se busca un resultado mediante la realización efectiva, real y sin molestias o demoras innecesarias de los objetivos deseados o programados.

La eficacia ordena y guía el ejercicio de la función administrativa, tanto en lo que se refiere a la organización de la Administración, como la actuación de ésta y su relación con los ciudadanos. Se afirma entonces que la eficacia es garantía de una excelente actividad administrativa, respetando así el debido proceso como derecho fundamental.

Este principio tiene como principal objetivo la búsqueda de la administración por conseguir el resultado perseguido y los objetivos que se ha propuesto. Por ello, la administración tendrá eficacia en sus cuando haya conseguido resultados que beneficien a la sociedad.

El COA en su artículo 3 establece, en concordancia con lo abordado, establece que las actuaciones administrativas se realizan en función del cumplimiento de los fines previstos para cada órgano o entidad pública, en el ámbito de sus competencias. De allí que la actuación administrativa será eficaz si se han cumplido las regulaciones específicas del procedimiento legal establecido.<sup>14</sup>

#### 2. Principio de eficiencia

La eficiencia, a contrario sensu de la eficacia, implica hacer las cosas bien, por tanto, se centra en el logro del resultado de forma óptima con la menor cantidad de recursos posibles.

---

<sup>12</sup> Patricio Secaira Durango. *Curso Breve de Derecho Administrativo*; Editorial Universitaria, Quito, Ecuador, 2004, p. 54.

<sup>13</sup> Eduardo Jorge Prats. "La eficacia en la Actuación de la Administración Pública como Garantía de los Derechos de los Ciudadanos"; *Revista de la Administración Pública* Nº 3, p. 10.

<sup>14</sup> La eficacia implica los siguientes subprincipios: Instrumentalidad; Economía procedimental; Simplicidad; Uniformidad; Antiformalismo; Celeridad; Información; Racionalidad. Sobre estos principios: *Vid.* Eduardo Jorge Prats. *op. cit.*, pp. 18-23.

Así lo identifica el artículo 4 del COA al señalar que las actuaciones administrativas aplicarán las medidas que faciliten el ejercicio de los derechos de las personas; prohibiéndose las dilaciones o retardos injustificados y la exigencia de requisitos puramente formales.

Por ello, se puede afirmar que la eficacia exige la producción real o efectiva de un resultado, mientras la eficiencia exige idoneidad de la actividad dirigida a producir tal fin.

En palabras de Camacho Cepeda, predicar la juridicidad o normatividad de los principios de eficacia y eficiencia nos lleva, también, a afirmar que la efectividad de los mismos se convierte en una necesidad jurídica en cuanto deber jurídico que debe satisfacer o realizar un específico sujeto, cual es la Administración pública<sup>15</sup>.

### 3. *Principio de Calidad*

El principio de calidad emerge para el nuevo Código Administrativo por situaciones imperiosas para la administración, como por ejemplo la reducción de los presupuestos, la imperiosa necesidad de mejorar el rendimiento económico en el sector público, la igualdad de oportunidades y acceso a los recursos, entre otros.

Por ello, el principio de calidad impone adaptar la gestión administrativa y pública a los factores humanos, políticos y sociales para hacer de ella una alternativa que responda a las expectativas de las administraciones públicas con respecto a la satisfacción de las necesidades de las personas, brindándole seguridad y confort a los ciudadanos.

Así, siguiendo el tenor del artículo 5 del COA, las administraciones públicas deben satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de las personas, con criterios de objetividad y eficiencia, en el uso de los recursos públicos.

### 4. *Principio de Jerarquía*

El principio de jerarquía hace referencia a la subordinación existente entre los distintos órganos administrativos, estableciendo una ordenación específica entre ellos, lo cual trae consigo relaciones de subordinación y dependencia. Esta relación entre ellos va a suponer que el órgano superior tenga sobre el inferior la dirección, vigilancia y control, debiendo el inferior respeto, obediencia y acatamiento al órgano superior.

El ordenamiento jurídico administrativo tiene una estructura jerárquica piramidal<sup>16</sup>, que al igual que en el Derecho Constitucional, tiene en la cúspide a la Constitución en primer lugar, y a la ley en segundo, por tanto, la administración y sus reglamentos, que también se relacionan jerárquicamente entre sí, a ella están sometidos.

El artículo 6 del COA regula este principio al establecer que los organismos que conforman el Estado se estructuran y organizan de manera escalonada, estableciendo un orden jerárquico para que los órganos superiores establezcan las atribuciones de dirección, fiscalización, y ordenación de las actividades de otros órganos que se encuentren situados en un orden jerárquicamente inferior.

---

<sup>15</sup> Gladys Camacho Cepeda. *Los principios de eficacia y eficiencia administrativas*, La administración del Estado de Chile; patrocinado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Editorial Conosur Ltda, noviembre, 2000, p. 19.

<sup>16</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*; Tomo II, 12 edición, Editorial S.L Civitas ediciones, Pamplona, Navarra, 2002, p. 190.



### 5. *Principio de Desconcentración*

La desconcentración opera entre órganos vinculados por el principio de jerarquía administrativa, por lo tanto, se afirma que solo puede darse entre órganos de la misma administración y puede realizarse horizontalmente hacia órganos del mismo nivel o hacia órganos subordinados. Su finalidad es evitar los problemas que la centralización supone, permitiendo, para tales efectos, y en su sentido tradicional, la delegación de facultades administrativas (de ahí que atendiendo al género podamos calificarla como una especie de descentralización).

El COA en su artículo 7 regula el Principio de Desconcentración cuando expresamente dispone que la función administrativa se desarrolla bajo el criterio de distribución objetiva de funciones, privilegiando la delegación de la repartición de funciones entre los órganos de una misma administración pública para descongestionar y acercar las administraciones a las personas; y el artículo 54 del ERJAFE en concordancia con el anterior precepto establece que la titularidad y el ejercicio de las competencias atribuidas a los órganos administrativos podrán ser desconcentradas en otros jerárquicamente dependientes de aquellos, cuyo efecto será el traslado de la competencia al órgano desconcentrado. La desconcentración se hará por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial.

### 6. *Principio de Descentralización*

La descentralización administrativa se concibe como una “administración personalizada” en situación de autarquía<sup>17</sup> (Rojas, 1992, p. 498). Dentro del contenido de este principio no se disipan los vínculos de jerarquía respecto de los órganos superiores de la Administración; sin embargo, en el caso de los organismos descentralizados, se obra por cuenta y a nombre de un patrimonio especial del Estado, por oposición al patrimonio general del mismo; de ahí que la legislación otorgue, como regla general, personalidad jurídica y patrimonio propio a estos organismos<sup>18</sup>.

Se trata de un principio que tiene como objetivo el traspaso del poder de decisión, que incluye competencias, responsabilidades, atribuciones y recursos nacionales o extranjeros de la administración central hacia los gobiernos autónomos o a los órganos de la administración institucional, para distribuir los recursos en dependencia de las necesidades de los territorios. Esta descentralización puede ser territorial, o funcional.

El artículo 8 del COA regula el Principio de descentralización al establecer que los organismos del Estado propenden a la instauración de la división objetiva de funciones y la división subjetiva de órganos entre las diferentes administraciones públicas; y el artículo 51 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, (en adelante ERJAFE) establece que mediante la descentralización administrativa se transfieren de manera definitiva funciones que desempeñan órganos de la Administración Central a favor de entidades de Derecho Público de la Administración Pública Institucional (descentralización funcional) o del Régimen Seccional Autónomo (descentralización territorial).

---

<sup>17</sup> Andrés Serra Rojas. *Derecho Administrativo, Doctrina Legislación y Jurisprudencia*; Octava Edición, Tomo II, Editorial Porrúa S.A, República de Argentina, Volumen I, 15 ed, México, 1992, p. 498.

<sup>18</sup> Josefina Cortés Campo. “La descentralización de funciones y la eficacia de la Administración Pública”. *Revista de Documentación Administrativa*, N° 273, ISSN 0012-4494, 2005, p. 46.

### 7. *Principios de Cooperación y Coordinación*

La cooperación y Coordinación como principio establece que la administración pública desarrolla su actuación con coherencia, pues la coordinación es el resultado de una vinculación entre autoridades y funciones diversas con el fin de lograr una actividad administrativa coherente, eficaz y uniforme.

La coordinación es considerada desde dos aristas: 1) dentro de la organización administrativa, mediante la cual existe un superior que dirige y controla las actuaciones hacia fines comunes; 2) entre distintas administraciones públicas, en la cual se organizan diversas actividades para el logro de un fin común, con ella se logra actuar de la misma forma como si se tratara de una sola Administración, y no de varias<sup>19</sup>.

Bajo este principio el COA establece en su artículo 9 que las administraciones públicas desarrollan sus competencias de forma racional y ordenada, evitando duplicidades, omisiones, y respetando a las demás Administraciones en el ejercicio legítimo de sus competencias, ponderando los intereses públicos en cada caso (López Freire, 2009, p. 84).

### 8. *Principio de participación*

El principio de participación debe entenderse en estrecha relación con la democracia, posibilitando a los administrados y sus representantes la intervención en las decisiones en las cuales tengan interés a través de los mecanismos que el propio ordenamiento prevé, y a través del cual puedan acceder a la información de los asuntos en los cuales están implicados.

En nuestro país este principio se regula en el artículo 10 del COA, estableciendo taxativamente que las personas deben estar presentes e influir en las cuestiones de interés general a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico.

A su vez, el principio también guarda estrecha relación con la Acción de Acceso a la Información de las Entidades Públicas que se prevé en la Constitución de la República del Ecuador, pero en su artículo 91<sup>20</sup>.

### 9. *Principio de planificación*

Sobre la base de este principio, la administración deberá establecer los objetivos que se deben alcanzar, y en base a ello, trazar las estrategias, pautas y directrices necesarias para ello. El artículo 11 del COA regula este principio, cuyo objetivo fundamental es lograr el desarrollo de actuaciones administrativas sobre la base de la definición de objetivos, ordenación de recursos, determinación de métodos y mecanismos de organización.

### 10. *Principio de Transparencia*

En relación a este principio, debemos recordar que la administración pública, se basa en la buena fe que debe guiar las actuaciones de la administración pública en su accionar aplicando procedimientos correctos, transparentes, basado en el deber de la administración de

<sup>19</sup> Miguel Alejandro López Olvera. *Los principios del procedimiento administrativo*, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 196.

<sup>20</sup> Establece el artículo 91 de la Constitución de la República del Ecuador que: “La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley”.

informar sobre los objetivos de las políticas públicas, los procesos de toma de decisiones, los controles ejercidos por la administración, cuyo deber principal es dar a conocerla información para fomentar la participación ciudadana.

El artículo 12 del COA regula el principio de transparencia al establecer el derecho de las personas de acceder a la información pública y de interés general, a los registros, expedientes y archivos administrativos, en la forma prevista en este Código y la ley.

#### 11. *Principio de evaluación*

Este principio se basa en la facultad que tiene la administración para determinar el porcentaje de cumplimiento de los objetivos planteados, creando para ello los mecanismos necesarios para evaluar el cumplimiento de las políticas trazadas y el grado de satisfacción de las personas con respecto a la atención que se les ha brindado.

El artículo 13 del COA regula este principio cuando establece: Las administraciones públicas deben crear y propiciar canales permanentes de evaluación de la satisfacción de las personas frente al servicio público recibido.

#### 12. *Principio de juricidad*

Según Ossorio<sup>21</sup>, la juricidad es la tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos y sociales.

Para el Derecho Administrativo, el principio de juricidad tiene como fundamento la actuación de la administración en estricto respeto a lo establecido en la Constitución, en los instrumentos internacionales, la ley, los principios generales del Derecho, la jurisprudencia aplicable y las normas del Derecho Administrativo, regulándolo así el artículo 14 del COA.

#### 13. *Principio de Responsabilidad*

Para Jinesta L.<sup>22</sup>, la responsabilidad administrativa tiene como función principal la reparación o el resarcimiento de las lesiones antijurídicas causadas a un administrado (víctima o damnificado) en su esfera patrimonial o extrapatrimonial por un ente público en el ejercicio de la función administrativa.

El artículo 15 del COA regula el principio de responsabilidad al establecer que el Estado responderá por los daños como consecuencia de la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos o las acciones u omisiones de sus servidores públicos o los sujetos de derecho privado que actúan en ejercicio de una potestad pública por delegación del Estado y sus dependientes, controlados o contratistas; y el Estado hará efectiva la responsabilidad de la o el servidor público por actos u omisiones dolosos o culposos. En ningún caso no hay servidor público exento de responsabilidad.

#### 14. *Principio de Proporcionalidad*

El artículo 16 del COA establece que las decisiones administrativas se adecuarán a los fines y objetivos establecidos en el ordenamiento jurídico, estableciéndose con justo equili-

<sup>21</sup> Manuel Ossorio. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 1<sup>ra</sup> edición electrónica.

<sup>22</sup> Ernesto Jinesta L. *Responsabilidad administrativa, constitución y derechos fundamentales, Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*; Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 971.

brio entre los diferentes intereses, sin limitar el ejercicio de los derechos de las personas a través de la imposición de cargas o gravámenes que resulten desmedidos<sup>23</sup>.

La regulación de este principio guarda estrecha relación con lo establecido en el artículo 76 de la Constitución, en el cual se establecen los derechos y obligaciones que deben seguirse en cualquier tipo de proceso para asegurar las garantías básicas que allí se establecen, dentro de las cuales se establece en el numeral seis la debida proporcionalidad que debe existir entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

#### 15. *Principio de Buena Fe*

La buena fe es uno de los principios generales del Derecho que se ha mantenido vigente desde Roma hasta la actualidad, bajo el aforismo latino, *buona fede, bona foi, boa-fé, good faith, treu und glauben*. Si vamos al origen etimológico de la palabra, bona fides, como la acuñaron los romanos y así mantiene su significado es, como afirma Pérez Gallardo, sinónimo de honradez, honorabilidad y comportamiento leal.<sup>24</sup>

Para el caso del Derecho Administrativo, el principio de buena fe implica el cumplimiento de los deberes por parte de los servidores públicos y personas, y como afirma Neme Villarreal<sup>25</sup>, no se presume, sino que ha de probarse su efectiva realización.

Este principio encuentra respaldo legal en el artículo 17 del COA, y no por ser el último dentro del resto que hemos mencionado tiene menor importancia, pues en él se presume que los servidores públicos y las personas mantienen un comportamiento legal y adecuado en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.

#### IV. LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS

Autores como Carré integran como elemento fundamental del Estado el poder, mediante el cual se permite la existencia de la sociedad y se asegura su funcionamiento<sup>26</sup>. La potestad estatal reside jurídicamente, no en los individuos que la ejercen de hecho, sino en el Estado mismo. Es por ello que los particulares se someten a la potestad del Estado a fin de vivir de forma organizada. En ese sentido, como afirma Zavala<sup>27</sup>, la potestad es, en consecuencia, el poder público único del Estado, dosificado y distribuido para su efectivo ejercicio en el cumplimiento de fines específicos entre varios órganos, sometidos al derecho formal positivo, en el ámbito del cual, siempre tiene la última palabra.

Las potestades administrativas son un poder jurídico ceñido directamente a la administración pública que se concreta especialmente en la ley, por ello, constituyen un mecanismo operativo básico con el que se expresa el principio de legalidad.

<sup>23</sup> Sobre el tema: *Vid:* Rubén Sánchez Gil. *El Principio de Proporcionalidad*, 1ª Ed. Universidad Autónoma de México, México: 2007, p. 19.

<sup>24</sup> Leonardo B. Pérez Gallardo. *Buena fe y contratación. Un enfoque desde el Derecho cubano*, Ediciones ONBC, La Habana, Cuba, 2009, p. 6.

<sup>25</sup> Martha Lucía Neme Villarreal. “La presunción de buena fe en el sistema jurídico colombiano: Una regla cuya aplicación tergiversada desnaturaliza el principio”; *Revista de Derecho Privado*, N° 18, 2010, p. 69.

<sup>26</sup> Raymond Carré de Malberg. *Teoría General del Estado*; Editorial S.L, Fondo de cultura económica para España, 1998, p. 57.

<sup>27</sup> Jorge Zavala Egas. *op. cit.*, p. 150.

De allí que las normas son las que disponen lo que la Administración puede y debe hacer en cada caso, es decir, lo que la norma jurídica hace en este caso es definir la potestad, atribuir la potestad a la Administración, y definir los límites de la misma.

De todos los conceptos antes referidos se puede apreciar que se repite una palabra, y es “poder”. Al hablar de poder, estamos hablando de la facultad con la que cuentan, en este caso, los particulares y las entidades públicas en determinados casos, con el fin de poder cumplir su propósito de la mejor manera. Como veremos más adelante, las entidades públicas cuentan con diferentes potestades, de conformidad con la Ley.

Las potestades públicas se componen de las facultades o aptitudes que se atribuyen a la administración para que esta actúe de forma coactiva asumiendo una posición de supremacía o *imperium*, asumiendo la facultad de dirigir la voluntad de los administrados e invadir sus esferas privadas, teniendo siempre como norte el desarrollo y el bienestar de la comunidad<sup>28</sup>.

El poder público, en vista de encontrarse subyugado al Derecho, se encuentra dosificado por las potestades públicas administrativas, las cuales buscan impedir la arbitrariedad de poder. Al referirnos a potestades administrativas, deben entenderse como poderes o atribuciones que, conferidas por disposición de la Ley, realizan funciones de interés público. Las atribuciones que permiten otorgar, modificar o extinguir situaciones jurídicas de los administrados son, entre otras, las siguientes:

#### 1. *Potestad de Mando*

Se entiende la potestad de mando como aquella que le asiste a la administración para dictar normas y obligar que éstas sean cumplidas, siempre en consonancia con los principios y normas que el Derecho establece.

De allí que se entienda la potestad de mando como la facultad que tiene una entidad pública determinada para ordenar y hacer cumplir su respectiva orden. Estas órdenes son efectuadas en virtud de un procedimiento que debe encontrarse debidamente normado, en caso contrario la administración actuaría de forma arbitraria y en contraposición con el Derecho.

#### 2. *Potestad Reglamentaria*

Las Administraciones Públicas tienen entre sus funciones una potestad normativa, cuyo resultado, aunque sea inferior al de las leyes, se constituye por las normas que diariamente se publican en los diarios oficiales: y es lo que se conoce como potestad reglamentaria.

En relación a esta potestad, se define la potestad reglamentaria como el poder con el que cuenta la administración de expedir una norma de carácter secundario, subalterna, inferior y complementaria de la ley. Desde la óptica de diversos autores, se ha intentado definir esa potestad, la cual, en primera instancia, al sustentarse en la creación de normas, parecería ser competencia de la función legislativa (Gorordo Bilbao, 2009, p. 750).

*Empero*, según el criterio de Prats, se define la potestad reglamentaria como un poder reglamentario propio del ejecutivo, pero se ejerce siempre en el marco de la ley y casi siempre para el desarrollo de una ley<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Juan Carlos Benalcazar Guerrón. *Derecho Procesal Administrativo ecuatoriano*, Primera edición, Fundación Andrade&Fondo Editorial, Quito, Ecuador, 2007, p. 13.

<sup>29</sup> Eduardo Jorge Prats. *Derecho Constitucional*, Edilex S.A, Lima 2003, p. 56.

Por su parte, Cassagne indica que la potestad reglamentaria puede ser conceptualizada como la facultad de regular, especificar, direccionar y delimitar los derechos consagrados en la Carta Magna<sup>30</sup> (Cassagne, 2015, p. 59)

De lo anterior se podría considerar la potestad reglamentaria como una de las más importantes de todas las potestades que tienen las entidades públicas, pues busca normar el actuar de la administración. El Estado, en vista del poder que tiene, siempre se encuentra propenso a cometer arbitrariedades, de allí la importancia de reglamentar el accionar de la Administración, a fin de que existan procedimientos concretos para impedir la arbitrariedad pública.

Cabe mencionar que estas normas expedidas por las entidades públicas deben ir acorde a los principios constitucionales, ya que norman no solo los procedimientos que deben seguir las entidades públicas, sino también, en ciertos casos, impone sanciones por determinada actuación de parte de los administrados.

### 3. *Potestad Jurisdiccional*

Doctrinalmente, la jurisdicción es la potestad juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Si se habla de potestad jurisdiccional, que en sus inicios fue por excelencia inherente a la función judicial, estamos hablando de la potestad de juzgar ciertos casos que son de competencia de determinada administración.

Como se indicó *ut supra*, la facultad de juzgar fue en su momento únicamente otorgada a los entes judiciales, específicamente a los jueces, pues ellos, en virtud de su imparcialidad, podían decidir sobre problemas de terceros. Sin embargo, en vista de las competencias que actualmente tienen las entidades públicas, se les ha cedido esta potestad de juzgar, en el ámbito de sus competencias.

### 4. *Potestad Sancionadora*

Partiendo de que uno de los fines del Estado es regular la convivencia social, es necesario que las entidades públicas tengan la facultad no solo dictar ciertas reglas o normas en el ámbito de su competencia, sino también de establecer mecanismos que buscan imponer su cumplimiento, pues en caso contrario, se les impondría una sanción.

Sancionar es juzgar, y esta facultad es de competencia exclusiva de los tribunales<sup>31</sup>. Sin embargo, existen temas estrictamente procedimentales, como la obtención de permisos para realizar diversas actividades, que con el fin de acelerar su obtención y respectiva sanción en caso de incumplimiento, son competencia de la Administración Pública<sup>32</sup>.

La potestad sancionadora administrativa se define como la atribución que le compete a la administración para imponer las administradas correcciones y aplicar sanciones disciplinarias a los funcionarios por faltas en el ejercicio de su cargo.

---

<sup>30</sup> Juan Carlos Cassagne. *Curso de Derecho Administrativo*; Editorial Temis, Buenos Aires, 2015, p. 59.

<sup>31</sup> Eduardo Soto Kloss. *Derecho Administrativo; Temas Fundamentales*, Editorial Abeledo Perrot, Santiago de Chile 2009, p. 200.

<sup>32</sup> Juan Carlos Benalcazar Guerrón, *op. cit.*, p. 165.

La potestad sancionadora se fundamenta principalmente en el hecho de que el Estado se encuentra facultado para regular nuestra conducta, buscando el bien común<sup>33</sup>.

Como podemos apreciar, la potestad sancionadora va de la mano con la potestad jurisdiccional, y en virtud de la potestad jurisdiccional, las entidades públicas se encuentran facultadas para, en caso de tener elementos de convicción, imponerle sanciones a los administrados.

##### 5. *Potestad coactiva*

Se entiende por Potestad Coactiva el privilegio exorbitante de la Administración que consiste en la facultad de cobrar directamente las deudas judiciales sin que medie intervención judicial, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en el principio de que prevalece el interés general, en cuanto dichos recursos se necesitan de urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales, la cual se ejerce respecto de las obligaciones surgidas de actos de soberanía del Estado y no de simples actos de comercio<sup>34</sup>.

Siguiendo esta línea, se debe tener en consideración que el Estado, para alcanzar los fines últimos de velar por el bien común, cuenta con ingresos, que de conformidad con la doctrina pueden ser ordinarios o extraordinarios. El procedimiento coactivo, como se mencionó anteriormente, tiene como fin permitirle al Estado realizar el cobro de todos los ingresos de forma efectiva.

En relación al procedimiento de coactiva se puede afirmar que solo las instituciones que forman parte de la Administración pública cuentan con facultad coactiva, y esta puede aplicarse incluso contra entidades públicas. Consecuentemente, se entiende que la administración pública se encuentra en ventaja con respecto a los particulares por el hecho de que ésta última, a diferencia de los particulares, cuenta con la potestad de poder ejercer el cobro forzoso de sus acreencias, sin la necesidad de acudir a la instancia judicial.

La coactiva es reconocida por la Ley ecuatoriana como el procedimiento para el cobro de deudas en aquellos procesos en los que la administración pública funge como acreedor, sin la necesidad de iniciar o activar la función judicial, sino en virtud de la Autotutela de la Administración Pública. Esta potestad coloca a la administración pública en una posición especial frente a la función judicial, pues las resoluciones del sector público causan efecto y se deben entender firmes, por autoridad de la Ley.

Por otra parte, en relación a la Jurisdicción Coactiva, la Corte Nacional se pronunció de la siguiente forma: “La jurisdicción coactiva dice el art. 1050 del Código de Procedimiento Civil, tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que por cualquier concepto se deba al Fisco y a las demás instituciones de Derecho Público que luego menciona, y el art. 1051 indica que la jurisdicción coactiva se ejerce privativamente por los respectivos empleados recaudadores de las instituciones favorecidas con dicha jurisdicción. De esto se deduce, y por mucho que en el texto de algunas disposiciones legales se califique al empleado recaudador de juez y se le conceda jurisdicción que carece de estos atributos porque nadie puede ser juez y parte al mismo tiempo y que la coactiva no es sino simple medida administrativa para hacer efectivo el cobro de lo que por cualquier motivo se adeuden a tales instituciones y el impro-

<sup>33</sup> Eduardo Cordero Quinzacara. “Los principios que rigen la Potestad Sancionadora de la Administración”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Nº 42, XLII, 1<sup>er</sup> Semestre, Valparaíso, Chile, 2014, pp. 401 y 402.

<sup>34</sup> Tomás Cano Campos. *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, Volumen 3, Editorial Iustel, Madrid, 2009, p. 33.

piamente llamado juicio de coactiva, la norma o procedimiento que ha de seguirse para tal objeto, y se califica de impropia juicio, porque éste por definición del art. 63 del Código de Procedimiento Civil, es la contienda legal sometida o la resolución de los jueces, y en el auto de coactiva, no hay discusión sino simple medida compulsoria para que el deudor pague lo que debe. El juicio se inicia propiamente, con las excepciones naturaleza proponga el deudor, excepciones que constituyen la verdadera demanda, sirviendo de antecedente el auto de coactiva y formando una unidad con él”.

#### 6. *El procedimiento coactivo*

El procedimiento administrativo puede ser visualizado como aquella parte del Derecho Administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa; investiga la participación y la defensa de los interesados en todas las etapas de la preparación de aquella voluntad y estudia, por ende, la forma en que se deba realizar la tramitación administrativa en todo lo que se refiere a la defensa, participación e intervención de dichos interesados<sup>35</sup>.

El procedimiento coactivo consiste en la potestad que tienen los diferentes organismos del Estado para cobrar sus acreencias sin necesidad de recurrir al poder judicial, por ello constituye un privilegio de la administración para cobrar directamente, sin intervención judicial las deudas que tenga a su favor con la justificación de hacer cumplir efectivamente el interés general del Estado<sup>36</sup>.

Las facultades asignadas a la administración para el cobro de las deudas a favor de la nación mediante los procedimientos de cobro coactivo sin necesidad de acudir a los jueces han sido estudiadas y aceptadas por la jurisprudencia constitucional y administrativa<sup>37</sup>; en tanto, el proceso coactivo tiene como objetivo hacer efectiva las deudas a las personas naturales o jurídicas e incluso a las mismas instituciones públicas, sin la obligación de recurrir a la justicia ordinaria<sup>38</sup>.

De conformidad con la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico General de Procesos, (en adelante COGEP): “Los procedimientos coactivos y de expropiación seguirán sustanciándose de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico Tributario, según el caso, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso previstas en la Constitución”.

Únicamente a modo de referencia, en virtud del artículo anterior, podemos mencionar que el artículo 941 del Código de Procedimiento Civil dispone lo siguiente: “El procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por sus créditos; al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y las demás que contemple la ley.”

<sup>35</sup> Estela B. Sacristán. *Principios generales del procedimiento administrativo. Documentación administrativa*; N° 267-268, Sección de Estudios, Editorial: Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, España, 2003, p. 2.

<sup>36</sup> Abraham Samir Bechara Llanos. *La protección especial de los derechos del administrado frente al abuso del Derecho: El cobro coactivo injustificado*, Editorial Jurídicas, 2014, p. 68.

<sup>37</sup> Harold Ferny Parra Ortiz. *El procedimiento administrativo de cobro coactivo*; Grupo Editorial Nueva legislación SAS, Bogotá, D.C. 2010, p. 6.

<sup>38</sup> Miguel Arturo Bayona Triviño. *El proceso coactivo en Ecuador*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2010, p. 17.



Sin perjuicio de lo antes señalado, es menester mencionar que en nuestro país no existe un procedimiento coactivo de carácter administrativo común, por lo que cada institución pública cuenta con su respectiva normativa reguladora, en virtud de sus necesidades específicas. Es preciso indicar también que en la jurisdicción coactiva no existen tribunales superiores o de alzada, pues este tipo de proceso no admite recursos de impugnación en materia administrativa.

#### 7. *Sujetos del procedimiento*

El COA dispone en su artículo 262 lo siguiente: “El procedimiento coactivo se ejerce privativamente por las o los respectivos empleados recaudadores de las instituciones a las que la ley confiera acción coactiva. En caso de falta o impedimento le subrogará su superior jerárquico, quien calificará la excusa o el impedimento.

El procedimiento coactivo se ejercerá aparejando el respectivo título de crédito, que se respaldará en títulos ejecutivos; catastros y cartas de pago legalmente emitidos; asientos de libros de contabilidad, registros contables; y, en general, en cualquier instrumento público que pruebe la existencia de la obligación.

De lo expuesto se puede colegir que el procedimiento coactivo tiene dos sujetos, el activo o acreedor (*creditor*) que es la institución a la que se le adeuda, y el pasivo o deudor (*is qui debet*) que es quien debe. En los procesos judiciales entre particulares, un tercero imparcial, al que se denomina juez, decide como resolver el problema, sin embargo, en el presente caso, el sujeto activo, que tiene interés en el proceso y por ende no puede ser imparcial, también es el encargado de juzgar.

El sujeto activo, titular del derecho de cobro frente al deudor, es el que tiene la facultad conferida por el ordenamiento jurídico para exigir el pago de la obligación, en nuestro contexto, el Estado como principal persona jurídica a través de sus entes, que pueden ser tributarios o no.

Cuando hablamos de la parte activa tributaria, se suele utilizar la denominación de crédito, y al beneficiario se le denomina deudor, aquella persona que está en la obligación de dar, hacer o no hacer alguna cosa en favor del acreedor.

Visto así, se consideran deudores ante la administración tributaria los contribuyentes o responsables de los impuestos que administra el ente tributario que no haya cumplido en tiempo con la principal obligación, el pago de impuesto, u otras obligaciones atribuidas a su nombre. Se consideran entonces deudores del fisco aquellas personas a las cuales se les atribuye la condición de deudores por otorgarles una responsabilidad solidaria.

En este caso, según el artículo 152 del COA, no es obligatorio que la persona interesada en el proceso tenga que actuar por sí misma, sino que puede hacerlo por medio de representante, con capacidad de ejercicio y legalmente habilitada para ello (*Vid.* Artículos 152 al 157 del COA). La referida representación se deberá acreditar en el procedimiento, por cualquier medio válido, y el documento facultará al representante para la realización de todos los actos del procedimiento administrativo o para algún acto específico del mismo, sin embargo, el uso de la representación no impide la intervención del propio interesado cuando lo considere pertinente o cuando se le requiera su colaboración. En este caso la administración pública se dirigirá al representante para todas las actuaciones del procedimiento para las que se le ha habilitado en el documento de representación. (*Vid.* artículos 41 al 45 del COGEP referentes a la procuración judicial).

### 8. *Título de Crédito*

El fin del procedimiento coactivo no es determinar la existencia de una deuda, sino agilizar su cobro mediante un título de crédito, primer requisito para que pueda iniciarse el procedimiento coactivo.

El segundo inciso del ya citado artículo 262 indica que la coactiva inicia aparejando un “título de crédito”. Este documento es realizado por la administración-acreedor. Este documento debe contener lo siguiente: 1) Designación de la Administración que lo emite; 2) Detalle completo del deudor; 3) Lugar y fecha de la emisión; 4) Concepto por el que se emite; 5) Valor de la obligación; 6) Fecha desde cuando se van a cobrar los intereses; 7) Firma del funcionario que emite el título. Este título se encuentra, o debería encontrarse respaldado en una deuda que puede ser originada, de conformidad con el Artículo 266 del citado cuerpo legal, por lo siguiente: 1. Acto administrativo cuya eficacia no se encuentra suspendida de conformidad con este Código; 2. Títulos ejecutivos; 3. Determinaciones o liquidaciones practicadas por la administración pública o por su orden; 4. Catastros, asientos contables y cualquier otro registro de similar naturaleza; 5. Cualquier otro instrumento público del que conste la prestación dineraria a su favor.

Por otra parte, el artículo continúa indicando:

“La o el empleado recaudador no podrá iniciar el procedimiento coactivo sino fundado en la orden de cobro, general o especial, legalmente transmitida por la autoridad correspondiente. Esta orden de cobro lleva implícita para la o el empleado recaudador, la facultad de proceder al ejercicio de la coactiva.”

En lo que respecta a la orden de cobro, el COA dispone que éste “puede efectuarse en el mismo acto administrativo con el que se constituye o declara la obligación o en instrumento separado, en cuyo caso, se acompañará copia certificada del título o la fuente de la obligación a ser recaudada.”

Por las razones expuestas no queda lugar a dudas que la ausencia de un acto administrativo que sirva de título declarativo para el cobro de una deuda pecuniaria y la omisión de su notificación al afectado, impide el inicio de todo procedimiento de cobranza coactiva tendiente a su ejecución, por ello, es manifiestamente ilegal la práctica abusiva en que incurren la mayor parte de las instituciones al pretender el cobro coactivo de multas originadas en supuestas infracciones, que no constan en un acto administrativo formal y menos aún se intenta siquiera notificar a los afectados.

### 9. *Breve resumen del procedimiento para iniciar el juicio coactivo*

Los funcionarios competentes de la jurisdicción coactiva son los empleados que han sido designados recaudadores en cada una de las instituciones públicas. En el supuesto de ausencia o impedimento legal del funcionario encargado de ejecutar la coactiva, este podrá ser subrogado por quien le continúa en orden jerárquico.

En el caso de nuestro ordenamiento jurídico, el Código Orgánico General de Procesos establece en las disposiciones en la disposición reformativa décimo novena en su artículo 1 que las instituciones del Estado que por ley tienen jurisdicción coactiva, con el objeto de hacer efectivo el cobro de sus acreencias, podrán ejercer subsidiariamente su acción no solo en contra del obligado principal, sino en contra de todos los obligados por Ley, incluyendo a sus herederos mayores de edad que no hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario.

En el caso de personas jurídicas usadas para defraudar (abuso de la personalidad jurídica), se podrá llegar hasta el último nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales, quienes responderán con todo su patrimonio, sean o no residentes o domiciliados en el Ecuador.

A. *De los requisitos para ejercer la jurisdicción coactiva*

Se deben entregar para ejercer la jurisdicción coactiva dos documentos: 1) El título de crédito (entiéndase por tal los títulos ejecutivos, catastros y cartas de pago legalmente emitidos, asientos de libros de contabilidad, y/o cualquier documento fehaciente que pruebe la existencia de la obligación contraída). 2) La orden de cobro suscrita por la autoridad correspondiente contentiva de la facultad de proceder al ejercicio de la coactiva por parte del funcionario del cobro.

En el supuesto de que la deuda no sea de una cantidad líquida se notificará y citará al deudor para que el en término de 24 horas designe un perito contador que en su nombre y representación efectúe la liquidación al funcionario encargado del cobro. En el supuesto de que el deudor no designare perito alguno, será la administración la encargada de designar un empleado público para que verifique la liquidación.

Por último, el empleado encargado del cobro (una vez comprada la orden de cobro y siempre que la deuda sea líquida, determinada y de plazo vencido), dispondrá que el deudor o fiador pague la deuda o señale bienes dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución; y en caso de no hacerlo, se le embargarán los bienes equivalentes a la deuda, los intereses y los costos.

B. *De las medidas cautelares. Especial referencia al embargo de bienes*

La ley pone a disposición de la administración para asegurar el cobro de la deuda, incluso antes que la vía de apremio haya sido puesta en marcha con la emisión de la providencia correspondiente, la posibilidad de recurrir a las medidas cautelares.

Se trata, como decimos, de medidas que no forman parte, en principio, del procedimiento de apremio, sin embargo, tienen una estrecha relación con el mismo, pues se trata de asegurar la continuidad de los bienes en el patrimonio del deudor y los derechos sobre los que, en su caso, recaerá la ejecución.

La norma determina que una vez que el deudor haya sido legalmente citado por la autoridad administrativa correspondiente, y éste no haya cancelado o señalado los bienes para el pago, se procederá al secuestro, a la retención de las cuentas; al embargo de bienes y/o a las prohibiciones de enajenar, consideradas estas por nuestro ordenamiento como medidas cautelares.

El artículo 281 del COA las enumera, estableciéndose que éstas podrán ser dictadas por el empleado encargado del cobro, denominado en la doctrina como funcionario ejecutor, y por el legislador como ejecutor.

El Código Tributario las establece en su artículo 164 como medidas precautelatorias, enunciando que podrán ser ordenadas por el ejecutor en el mismo auto de pago o posteriormente, considerando el arraigo o la prohibición de ausentarse, el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes.

Como puede apreciarse, las medidas cautelares pueden ser dictadas en cualquier momento del proceso, es decir, como medida preventiva, antes de ejecutarse el mandato de pago (*Cfr.* artículo 180 del COA que establece las medidas provisionales de protección); también

pueden dictarse con el propio requerimiento para el pago; e incluso con la orden de ejecución, pero siempre teniendo como máxima garantizar el pago de la obligación antes que el ejecutado quede insolvente, o simplemente evada o intente evadir las obligaciones que tiene a su cargo mediante la enajenación de sus bienes o cualquier otro medio.

Solo podrán interponerse excepciones por parte del deudor antes de verificado el remate de los bienes embargados en el juicio coactivo, exigiéndose como requisitos de aceptación la consignación de la cantidad requerida para el deudor, y no solo ello, sino también, los intereses y las costas. Estas excepciones podrán ser rechazadas si son interpuestas sin previa consignación por el empleado encargado del cobro; en cuyo caso, este último podrá solicitar la declaración de insolvencia del deudor cuando comprobare que carece de bienes, o si estos estuvieran en litigio pendiente o sujetos a embargo por créditos de un derecho preferente.

Dentro de las medidas cautelares reguladas en el COA, el artículo 282 establece el embargo como aquella figura mediante la cual el empleado encargado del cobro e investido de la facultad coactiva, interviene judicialmente los bienes de una persona como consecuencia del no pago de deudas con el fin de obligarlos a ejecutar el cumplimiento de la obligación.

El propio COA establece varios tipos de embargo en sus artículos 284 al 289, así, en el 284 regula el embargo de bienes muebles; el 285 el embargo de bienes inmuebles o derechos reales; el 286 el embargo de participaciones, acciones, derechos inmateriales y demás derechos de participación de personas jurídicas; el 287 el embargo de créditos; el 288 el embargo de dinero y valores, y el 289 el embargo de activos de unidad productiva.

El embargo, como señala Patiño<sup>39</sup>, constituye un presupuesto fundamental de la ejecución, por ello, en principio, todos los bienes que pertenezcan al deudor deben ser embargables, sin embargo, el Código Civil en su artículo 1634 deja claro que no todos los bienes tienen el carácter de embargables, y el Código tributario en el artículo 167 reafirma la anterior disposición, solo con algunas modificaciones, estableciendo lo siguiente: No serán embargables los siguientes bienes: a) Los muebles de uso indispensable del deudor y de su familia, excepto los que se reputen suntuarios, a juicio del ejecutor; b) Los libros, máquinas, equipos, instrumentos, útiles y más bienes muebles indispensables para el ejercicio de la profesión, arte u oficio del deudor, sin limitación; y, c) Las máquinas, enseres y semovientes, propios de las actividades industriales, comerciales o agrícolas, cuando el embargo parcial traiga como consecuencia la paralización de la actividad o negocio; pero en tal caso, podrán embargarse junto con la empresa misma, en la forma prevista en el artículo siguiente.

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano existen otras normas que de igual forma despliegan jurisdicción coactiva, si comenzamos por el COGEP, podemos mencionar el artículo 124 y siguientes en lo concerniente a las providencias preventivas que incluyen el secuestro, artículo 129; la retención en el 130; el arraigo en el 131; y la prohibición de enajenar bienes en el 126.

El Código Tributario como se señaló anteriormente en su artículo 164 contempla las medidas precautelatorias para asegurar el cobro de la obligación, y sigientemente en el artículo 166 regula el embargo.

---

<sup>39</sup> Rodrigo Patiño Ledesma. *Sistema tributario ecuatoriano. Principios de derecho tributario y régimen tributario administrativo*; Editorial Cuenca: Universidad del Azuay, ISBN: 978-994-211-610-9 2013, p. 12.

La ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en su artículo 57 le otorga la facultad a la contraloría de aplicar la ejecución coactiva tanto para el cobro de obligaciones que se tengan a favor, como para aquellas instituciones que no gocen de capacidad legal para ejercer la coactiva, esta potestad de la Contraloría de ejercer la acción coactiva se sujetará al Código Tributario, y subsidiariamente al COGEP.

Por último, la Ley de Seguridad Social reconoce en su artículo 287 jurisdicción coactiva para el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en cuanto al cobro de los aportes, fondos de reserva, descuentos, intereses, multas, responsabilidad patronal, aportaciones obligatorias del Estado, así como para el cobro de créditos y obligaciones a favor de sus empresas.

10. *Propuesta de lege ferenda al procedimiento de cobro coactivo en el Código Orgánico de la Administración*

A continuación, basándonos en los elementos analizados sobre el procedimiento de cobro coactivo, se formula una breve propuesta de modificación mediante su concreción en pautas o bases jurídicas que a juicio de la autora pudieran ser tomadas en cuenta de cara a futuras reformas para el perfeccionamiento del procedimiento administrativo coactivo.

Resulta innegable que la decisión sobre el cobro de deudas patrimoniales se debe efectuar a través de los jueces de la República; y así se ha manifestado a lo largo de la historia en casi todos los trámites judiciales. No obstante, cuando el Estado se encuentra ante una deuda de carácter fiscal, el principio goza de una excepción, y es precisamente aquella mediante la cual se autoriza a la administración para que adelante el cobro independiente de las obligaciones a favor del Estado la Nación, a través del proceso administrativo de jurisdicción coactiva.

Como se ha evidenciado a lo largo de esta investigación, la administración tiene facultades constitucionales y legales conferidas para el uso de sus funciones; por ello, se le atribuye la facultad de realizar acciones de cobro a sus administrados cuando estos le adeuden dinero por cualquier concepto y el recaudo no haya sido efectivo.

La acción coactiva de cobro que hoy corre a cargo de la administración es parte de un proceso administrativo, por tanto, en nuestra opinión, no debe tener bajo su tutela la aplicación efectiva y directa de ejecutar el cumplimiento de la obligación.

Una institución pública como lo es la Administración, no debe tener entre sus funciones hacer efectiva la medida de cobro coactivo que debiera indudablemente corresponder a la vía judicial en favor de la entidad pública asignataria, pues la administración tendría la doble condición de juez y parte y ello atentaría contra el respeto a los principios del debido proceso que todo ciudadano espera de las actuaciones de la Administración. Con respecto a ello se propone:

*PRIMERA PAUTA:* Los funcionarios recaudadores en nuestro criterio, no gozan de jurisdiccionalidad, por tanto, se considera que no deberían ostentar la facultad de aplicación de las medidas cautelares a sus administrados por concepto de deudas, sino que esta facultad debe ser atribuida a un juez competente como únicos titulares de la representación del poder judicial para exigirles a los deudores el cumplimiento de la obligación.

*SEGUNDA PAUTA:* Regular de manera expresa en el COA, la posibilidad de que el funcionario encargado de ejecutar la coactiva, pueda solicitar al juez competente, como máxima autoridad judicial, la aplicación de las medidas cautelares previstas en la norma para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Resulta importante señalar que luego de la entrada en vigor del COA, las normas del Código de Procedimiento Civil, que antes se seguían aplicando en lo concerniente a los pro-

cedimientos coactivos y de expropiación, ya no se aplican, lo cual restringe la eficacia del proceso al solo ceñirse en la actualidad al COA y al COGEP, que se limita a establecer en su artículo 124 y siguiente las providencias preventivas. Por ello, la propuesta se basa en lo siguiente:

*TERCERA PAUTA:* Resulta viable incluir dentro de las normas del proceso de cobro coactivo del COA, la posibilidad de aplicación de las normas del Código de Procedimiento Civil de forma subsidiaria en todo lo que concierne al procedimiento coactivo (*Cfr.* Artículos 941 al 978) por cuanto la aplicación de estas propiciaría la eficacia del procedimiento administrativo.

Ello sin perjuicio de la aplicación de las normas del COGEP; del Código Tributario; de la ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y de la Ley de Seguridad Social, entre otras que también pudieran ser aplicadas al procedimiento administrativo de cobro coactivo.

*CUARTA PAUTA:* Fortalecer la actuación del Estado y la administración en el cumplimiento y aplicación de las garantías constitucionales del derecho al debido proceso en la tramitación de los procedimientos administrativos de coactiva a su cargo, para amparar los derechos e intereses de los administrados, aplicando efectivamente los principios y regulaciones establecidas en las normas legales destinadas al afecto, nos referimos efectivamente a la Constitución; el COA; el Código Tributario y el COGEP.

## V. CONCLUSIÓN

La administración pública dentro del Derecho Administrativo tiene la potestad de exigir por sí misma la ejecución forzosa de los actos administrativos sin necesidad de apoyarse en los órganos de la función judicial, pues no necesita de ellos para hacer efectiva sus acreencias, de modo que sus decisiones son ejecutadas por la propia autoridad.

Ello refleja un corolario directo del reconocido principio de ejecutoriedad de los actos administrativos que tiene por objeto la facultad de los órganos estatales que ejercen dicha función administrativa para disponer el cumplimiento del acto dentro de los límites que impone el ordenamiento jurídico.

Se ha entendido a lo largo de la historia como una prerrogativa excepcional de la cual goza la administración a partir del cual se entiende que las acreencias públicas están amparadas por un privilegio general de cobranza en favor del Estado.

En cumplimiento de la Disposición Transitoria Segunda del COGEP, el Código de Procedimiento Civil establece en sus artículos 942 y siguientes el procedimiento coactivo, en el cual se concede jurisdicción y competencia a la administración pública para exigirle a las personas que han contraído una obligación con las instituciones del Estado el pago de sus respectivas deudas.

Se ha definido la naturaleza administrativa que tiene este acto, pues con respecto a ella es obligatorio cumplir los pasos establecidos por el legislador en el Código de Procedimiento Civil para llevar a cabo el trámite del proceso ejecutivo.

Los procesos de jurisdicción coactiva tienen su respaldo constitucional en la prevalencia del interés general, pues es precisamente esa facultad la que constituye uno de los presupuestos materiales para que el Estado cumpla con sus fines.

La administración tiene privilegios que le son inherentes para el cumplimiento efectivo de los fines esenciales del Estado, atribuciones que le son asignadas solo a la administración con la consiguiente posibilidad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de carácter unilateral con o sin el consentimiento de los administrados.

Por ello se afirma que la administración no solo define derechos, sino que también crea obligaciones eficaces sustentado en la validez y legitimidad que el Estado les otorga a sus actos. El procedimiento de jurisdicción coactiva es de naturaleza administrativa, siendo su principal objetivo hacer efectiva la orden dictada por la administración para el cobro de las obligaciones tributarias.

Los cobros coactivos en todos los ordenamientos, y específicamente en el nuestro, cuentan con un respaldo constitucional, y, por ello, deben respetar las garantías inherentes al debido proceso incluyendo como requisitos: que el deudor conozca el valor o monto de la obligación que adeuda; y que tenga medios reales para oponerse al cobro si fuera necesario.

En el caso del procedimiento coactivo se establece una particularidad especial, y es precisamente el pago anticipado al funcionario para poder exigir una de las excepciones, con lo cual se vulnera el derecho a la defensa que debe tener toda persona, por tanto, se puede afirmar que no existe correlación entre lo regulado en el COGEP en lo concerniente al juicio coactivo, con las normas de la Constitución de la República, pues en el mismo no se respetan los principios del debido proceso.

El procedimiento coactivo debe centrarse en la persona, en el ciudadano, en el administrado, y así, será un procedimiento eficaz en el que primen las garantías no solo de los derechos fundamentales y legales, sino también de la administración.

No obstante, el procedimiento administrativo de cobro en nuestro país se concentra en las facultades administrativas para hacer valer el interés general del Estado en defensa de los recursos públicos como garante de la acción pública estatal.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bayona Triviño, Miguel Arturo, *El proceso coactivo en Ecuador*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2010, p. 17.

Bechara Llanos, Abraham Samir, *La protección especial de los derechos del administrado frente al abuso del Derecho: El cobro coactivo injustificado*; Editorial Jurídicas, 2014, p. 68.

Benalcazar Guerrón, Juan Carlos, *Derecho Procesal Administrativo ecuatoriano*, Primera edición, Fundación Andrade&Fondo Editorial, Quito, Ecuador, 2007, p. 13.

Carré de Malberg, Raymond; *Teoría General del Estado*; Editorial S.L, Fondo de cultura económica para España, 1998, p. 57.

Cassagne, Juan Carlos, *Curso de Derecho Administrativo*; Editorial Temis, Buenos Aires, 2015, p. 68.

Camacho Cepeda, Gladys; *Los principios de eficacia y eficiencia administrativas*, La administración del Estado de Chile; patrocinado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Editorial Conosur Ltda, noviembre, 2000, p. 19.

Cano Campos, Tomás, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, Volumen 3, Editorial Iustel, Madrid, 2009, p. 33.

Cordero Quinzacara, Eduardo; “Los principios que rigen la Potestad Sancionadora de la Administración”; *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 42, XLII, 1er Semestre, Valparaíso, Chile, 2014, pp. 401 y 402.

Cortés Campo, Josefina, “La descentralización de funciones y la eficacia de la Administración Pública”; *Revista de Documentación Administrativa*, N° 273, ISSN 0012-4494, 2005, p. 46.

Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*; Editorial Temis, Buenos Aires, 2001, p. 287.

García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández; *Curso de Derecho Administrativo*; Tomo II, 12 edición, Editorial S.L Civitas ediciones, Pamplona, Navarra, 2002, p. 190.

Granja Galindo, Nicolás; *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 2002, p. 112.

Jorge Prats, Eduardo, *Derecho Constitucional*; Lima: Edilex S.A, 2003, p. 56.

Jorge Prats, Eduardo, *La eficacia en la Actuación de la Administración Pública como Garantía de los Derechos de los Ciudadanos*; *Revista de la Administración Pública* N° 3, p. 10.

López Olvera, Miguel Alejandro; *Los principios del procedimiento administrativo*, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 196.

Maraví Sumar, Milagros; “Avances de los diez años de vigencia de la Ley del Procedimiento Administrativo General”; *Revista de Derecho PUCP*, N° 67, 2011, ISSN: 0251-3420, p. 112.

Neme Villarreal, Martha Lucía; *La presunción de buena fe en el sistema jurídico colombiano: Una regla cuya aplicación tergiversada desnaturaliza el principio*; *Revista de Derecho Privado*, N° 18, 2010, p. 69.

Ossorio, Manuel; *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 1ra edición electrónica.

Parra Ortiz, Harold Ferney, *El procedimiento administrativo de cobro coactivo*; D.C: Grupo Editorial Nueva legislación SAS, Bogotá, 2010, p. 6.

Parada Vasquez, Ramón; *Régimen Jurídico de la Actividad Administrativa*; Ediciones Universitarias, Madrid, 2013, p. 218.

Patiño Ledesma, Rodrigo; *Sistema tributario ecuatoriano. Principios de derecho tributario y régimen tributario administrativo*; Editorial Cuenca: Universidad del Azuay, ISBN: 978-994-211-610-9 2013, p. 12.

Pellet Lastra; Arturo; *Teoría del Estado*; Editorial ABELEDO-PERROT, Buenos Aires, 1999, p. 198.

Pérez Gallardo, Leonardo B. *Buena fe y contratación. Un enfoque desde el Derecho cubano*, Ediciones ONBC, La Habana, Cuba, 2009, p. 6.

Secaira Durango; Patricio; *Curso Breve de Derecho Administrativo*; Editorial Universitaria, Quito, Ecuador, 2004, p. 54.



Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo, Doctrina Legislación y Jurisprudencia*; Octava Edición, Tomo II, Editorial Porrúa S.A, República de Argentina, Volumen I, 15 ed., México, 1992, p. 498.

Soto Kloss, Eduardo, *Derecho Administrativo; Temas Fundamentales*, Santiago de Chile: Editorial Abeledo Perrot, 2009, p. 200.

Sacristán, Estela B; *Principios generales del procedimiento administrativo. Documentación administrativa*; N° 267-268, Sección de Estudios, Editorial: Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, España, 2003, p. 2.

Woodrow, Wilson, *El Estudio de la Administración; Political Science Quarterly*, 1887, p. 85.

Zavala Egas, Jorge, *Lecciones de Derecho Administrativo*; Editorial Edilex, S.A, Lima, 2011, p. 165.

#### **Leyes Consultadas**

*Código Civil del Ecuador*, publicado en el Suplemento del Registro Oficial, N° 46, de 24 de junio de 2005, codificación 010.

*Código de Procedimiento Civil del Ecuador*, publicado en el Suplemento del Registro Oficial, N° 58, de fecha 12 de julio de 2005.

*Código Orgánico Administrativo*, Ley 0, Registro Oficial, Suplemento 31 de 07-jul.-2017.

*Código Orgánico General de Procesos*, aprobado el 12 de mayo de 2015, en la sede de la Asamblea Nacional ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito; y publicado en el Suplemento del Registro Oficial, Año 2 - N° 506, Quito, del viernes 22 de mayo de 2015.

*Constitución de la República del Ecuador*. Incluye las reformas aprobadas en el Referéndum y Consulta Popular de 7 de mayo de 2011. Publicada en el Registro Oficial N° 449. 20 de octubre de 2008.

*Código Orgánico Tributario*. Codificación N° 2005-09 publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 38 de 14 de junio de 2005.

## Comentarios Monográficos

### NOTAS DE PRENSA DE LA ONG ACCESO A LA JUSTICIA SOBRE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES (AGOSTO 2017-MARZO 2018)

Laura Louza

*Directora de la ONG Acceso a la Justicia*

**Resumen:** *La ONG Acceso a la Justicia, publicó diferentes comunicados de prensa que denunciaron las violaciones constitucionales cometidas por la asamblea constituyente nacional desde que comenzó a ejercer poderes ilimitados, desde agosto de 2017.*

**Palabras Clave:** *Asamblea nacional constituyente, poder constituyente, derecho constitucional venezolano*

**Abstract:** *The ONG Access to Justice, published different news releases that denounced the constitutional violations made by the national constituent assembly since it started to exercise unlimited powers, since August 2017.*

**Key words:** *National constituent assembly, constituent power, Venezuelan Constitutional Law.*

#### I. ACTOS DE LA ANC CARECEN DE VALIDEZ ANTE LOS OJOS DEL MUNDO<sup>1</sup>

Pese a las innumerables protestas contra la propuesta del presidente, Nicolás Maduro y el centenar de asesinatos hasta la fecha, 10 de ellos en plena jornada electoral, el Gobierno nacional materializó su eslogan el día de ayer, 30 de julio, “La Constituyente Sí va”.

La Asamblea Nacional Constituyente (ANC) tendrá poderes supraconstitucionales, tal como lo han recalcado los altos jerarcas del chavismo. A partir de allí podrá legislar, por encima del parlamento nacional, destituir y nombrar funcionarios, entre otras potestades. Ante la inminencia de un Estado paralelo y un “arrase” contra todo lo que implique oposición al proyecto socialista del gobierno mediante métodos ajenos a la Carta Magna, la comunidad internacional hizo la salvedad de que no reconocería los resultados de los comicios de este 30 de julio en nuestro país. Incluso, mucho antes de que la presidenta del Consejo Nacional Electoral (CNE) Tibisay Lucena, asegurara que el total de votos obtenidos por los candidatos a la ANC sumaron 8 millones 089 mil 320.

El viernes, fue el presidente de Colombia, Juan Manuel Santos, quien advertía del origen “espurio” de la convocatoria a la ANC, al no haberse realizado un referendo para que la aprobara el pueblo.

---

<sup>1</sup> Publicado el 31 de julio de 2017 en: <http://www.accesoaljusticia.org/wp/infojusticia/noticias/actos-de-la-anc-carecen-de-validez-ante-los-ojos-del-mundo/>

Las características del proceso comicial en sí: candidatos de una sola tendencia política, ausencia de garantías como la tinta indeleble, máquinas capta huellas, observadores internacionales imparciales, auditorías previas ni posteriores, no publicación del padrón electoral, uso irregular del carnet de la patria en el acto de sufragio, celebración anticipada de los voceos pro gobierno ante una supuesta afluencia masiva de votantes, amenazas a los medios de comunicación que mostraran centros electorales vacíos y la fuerte represión por parte de las fuerzas de seguridad contra las manifestaciones de calle, generó un efecto dominó el domingo con pronunciamientos internacionales de desconocimiento por parte de Perú, Argentina, Brasil, México, Chile, Paraguay, Costa Rica, Suiza, España, Reino Unido y la Unión Europea, además de Estados Unidos que ya había amenazado con sanciones económicas.

Sucesivamente, Alemania rechazó este lunes el “uso desproporcionado de la fuerza” contra quienes salieron a protestar este domingo en todo el país, con mayor intensidad en los estados Mérida, Táchira, Lara y Distrito Capital.

La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos denunció igualmente hoy al gobierno de Venezuela por dispersar de forma “violenta” las manifestaciones, lo cual trajo como consecuencia la muerte de personas, cuyos homicidios pidió, se investigaran de forma objetiva e independiente. Italia por su parte solicitó más diálogo entre los bandos políticos en pugna.

Ante estas manifestaciones, el gobierno ha restado méritos a la queja internacional, calificando los gobiernos que se han manifestado contra la ANC como pro imperialistas, lo que significa a su entender que no son realmente representativos de sus pueblos, a diferencia del de Venezuela, quien según el potencial presidente de la ANC, Diosdado Cabello, sí acompañan los ideales de la revolución bolivariana.

Políticamente, la gestión de Maduro podría mostrarse despreocupada, pero económicamente, según expertos, no convendría a nuestro país un aislamiento internacional porque agravaría aún más la prolongada crisis de escasez de alimentos y medicamentos que padecen los venezolanos. Además, los actos emanados de la ANC, que pretenderá el Ejecutivo defender con una “dudosa” mayoría y probablemente con el uso de la fuerza, no gozan del reconocimiento nacional e internacional y al carecer de legitimidad desde su origen, adolecen de validez jurídica.

Sin embargo, esto no significa que no se hagan valer, aunque sea por la fuerza, o a través de otras autoridades, en principio, elegidas democráticamente como el Presidente de la República, que además por ahora son reconocidas internacionalmente, a pesar de su constante violación de la Constitución y de normas de derechos humanos tanto nacionales, como internacionales.

## II. ANC BUSCARÁ IMPONER PERSECUCIÓN, IMPUNIDAD Y PAZ OBLIGADA<sup>2</sup>

La directora de la ONG, Acceso a la Justicia, Laura Louza, advirtió que la instalación y entrada en funciones de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) implicará para el país la imposición de una política de persecución contra la disidencia, la impunidad de los grupos armados afectos al gobierno y la corrupción y la paz obligada de quien detenta el poder.

“La Constituyente buscará imponer su justicia socialista para darle estabilidad al régimen que está débil desde el punto de vista del apoyo popular (...) no tendrá límite de dura-

<sup>2</sup> Publicado el 4 de agosto de 2017 en: <http://www.accesoalajusticia.org/wp/infojusticia/noticias/anc-buscará-imponer-persecucion-impunidad-y-paz-obligada/>

ción, tendrá poder absoluto y podrá disolver todos los poderes que existen, Fiscalía, gobernadores, alcaldes (...) no habrá condiciones para elecciones libres y quizás ni siquiera voluntad para realizarlas ¿Para qué si yo tengo el poder?”

La abogada constitucionalista aclaró que si bien la ANC no puede meter presa a toda la población que le es adversa al Ejecutivo como quisiera, sí arreciará contra líderes que son ejemplares para determinados grupos para infundir miedo. El regreso del exalcalde de Chacao, Leopoldo López a la cárcel militar de Ramo Verde por pedir la intensificación de la protesta popular frente a lo que fueron las elecciones de la ANC, la detención de los nuevos magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y las condenas a prisión de varios alcaldes opositores, han sido tan solo un abreboca.

“La ANC también cambiará la Constitución, cosa que no se puede hacer sin consultar al pueblo, así como no se le consultó a la gente si quería Constituyente o quienes serían los candidatos, porque desde el principio ya estaba decidido quienes manejaría el poder en la ANC, los mismos peces gordos de siempre: Cilia Flores, Diosdado Cabello, por nombrar sólo algunos” reprochó la abogada.

Con respecto a la presión de la comunidad internacional para que la ANC retroceda, Louza afirmó que los países democráticos de la mano del secretario general de la Organización de Estados Americanos (OEA), Luis Almagro y las Naciones Unidas, están haciendo un trabajo efectivo que finalmente debería obligar al Ejecutivo a negociar para salir de la crisis.

“Se están buscando puentes, pero no es fácil lograr una negociación y de momento un diálogo equilibrado no parece posible, pero debemos seguir con la protesta cívica y con la denuncia nacional e internacional porque la población que está cansada de la crisis de alimentos y medicinas y quiere un cambio de gobierno es mayoría. No podemos permitir que un grupito en el poder nos domine y prevalezca”, subrayó.

### III. TSJ Y ANC INSISTEN EN USURPAR FUNCIONES DEL PARLAMENTO<sup>3</sup>

La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), en sentencia N° 66 del 16 de agosto de 2017, ordenó la detención del diputado (ex-PSUV) Germán Ferrer, sin haber obtenido la autorización previa de la Asamblea Nacional (AN), tal y como lo ordena el artículo 200 de la Constitución, ni haber publicado el texto íntegro de la sentencia, por lo que el condenado no conoce su fundamentación, requisito indispensable para un debido proceso.

Al parecer (ya que el texto de la sentencia no está publicado), la razón para violar la inmunidad parlamentaria de Ferrer, quien, vale acotar, es esposo de la Fiscal General suspendida por la Asamblea Nacional Constituyente (ANC), es la existencia de elementos de prueba que demuestran que el diputado cometió una serie de delitos de manera flagrante (corrupción, enriquecimiento ilícito, legitimación de capitales y asociación para delinquir), a pesar de que el ex-Defensor del Pueblo, Tarek William Saab, dijo que tales transgresiones a la ley habían ocurrido entre marzo de 2016 y abril de 2017.

El artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP) establece que un delito flagrante es “el que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse. También se tendrá como delito flagrante aquel por el cual el sospechoso se vea perseguido por la autoridad policial,

---

<sup>3</sup> Publicado el 21 de agosto de 2017 en: <http://www.accesoaljusticia.org/wp/infojusticia/noticias/tsj-y-anc-insisten-en-usurpar-funciones-del-parlamento/>

por la víctima o por el clamor público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor”.

¿Es posible que haya habido flagrancia si los delitos imputados fueron cometidos hace tiempo? Acceso a la Justicia observa que, aunque algunos ilícitos son de carácter continuado, no consta tampoco que a Ferrer se le haya sorprendido en el preciso momento de su comisión, por ello no ha sido aprehendido y en efecto, salió del país, así que mal se podría aplicar la figura del delito flagrante y, por ende, tampoco el procedimiento especial previsto en el COPP.

Para la ONG más evidente aún es que no se ha dado la circunstancia de hecho prevista en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, según la cual en el caso de que un diputado sea sorprendido en la comisión de un delito, la autoridad competente lo debe poner en custodia en su residencia y se debe comunicar de ello a la Fiscalía y a la Sala Plena del TSJ, la cual debe decidir sobre la libertad o no del legislador, pero ello no exime de solicitar el levantamiento (allanamiento) de la inmunidad del diputado a la AN. En el caso del diputado Ferrer fue la ANC quien consumó dicho procedimiento en su sesión del 17 de agosto.

“Lo único que demuestra esta decisión del TSJ es la violación por parte de los magistrados y de los miembros de la ANC de la inmunidad parlamentaria, lo cual acarrea responsabilidad administrativa e incluso penal, de acuerdo con lo señalado en el artículo 200 constitucional. También se incurrió en usurpación de funciones, que según el artículo 25 de la Carta Magna acarrea la nulidad de sus actos y además constituye un delito de acuerdo con el artículo 213 del Código Penal”, subrayó la ONG.

Vale acotar que el artículo 213 del Código Penal prevé prisión de 2 a 6 meses para cualquier funcionario que indebidamente asuma o ejerza funciones públicas, civiles o militares.

#### IV. NUEVOS HILOS PARA LA TELARAÑA JURÍDICA DEL TSJ CONTRA LUISA ORTEGA DÍAZ<sup>4</sup>

El lobo llegó para Luisa Ortega Díaz. No solo el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) aprobó el antejuicio de mérito en su contra solicitado por el diputado Pedro Carreño, sino que se concretó la reiterada amenaza del chavismo según la cual la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) sería la instancia que “haría justicia contra la traidora” y así fue: la destituyó y el mismo día nombró al sucesor.

Vale recordar que esta persecución contra Ortega Díaz por parte del Gobierno de Nicolás Maduro inició con su declaración del pasado 31 de marzo acerca de las sentencias 155 y 156 de la Sala Constitucional del TSJ, que despojaban a la Asamblea Nacional (AN) de sus facultades y la declaraban en desacato. Al respecto, Ortega Díaz señaló que había una ruptura del orden constitucional; el mismo día, el presidente Nicolás Maduro convocó un Consejo de Defensa de la Nación y exhortó al TSJ a reconsiderar los referidos fallos. A partir de estas declaraciones la Fiscal General cayó en desgracia con el Gobierno nacional.

---

<sup>4</sup> Publicado el 25 de agosto de 2017 en: <http://www.accesoalajusticia.org/wp/infojusticia/noticias/nuevos-hilos-para-la-telarana-juridica-del-tsj-contraluisa-ortega-diaz/>

La ANC no es el órgano competente para remover a la Fiscal sino el Parlamento nacional como una medida administrativa de acuerdo con la Constitución, luego de que el TSJ aprobara el antejuicio que daría paso al proceso penal que podría concluir o no con una pena privativa de libertad en contra de la funcionaria. Este procedimiento fue obviado y el alto Tribunal emprendió de una vez un procedimiento penal para que el poder constituyente terminara de “cortarle la cabeza” a Ortega Díaz. Vale acotar que, hasta la fecha, no se han formulado cargos contra ella ni se le ha atribuido ningún delito, aunque el TSJ sí acordó medidas cautelares propias de un proceso penal, como congelación de cuentas bancarias, prohibición de vender bienes y de salida del país.

El artículo 279 de la Carta Magna contempla la designación de los titulares de los órganos del Poder Ciudadano previa preselección del Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, pero la supraconstitucional ANC designó a Tarek William Saab como Fiscal General provisorio. La sede del MP fue tomada por la Guardia Nacional Bolivariana (GNB), con lo que la inconstitucionalidad fue ejecutada mediante un acto de fuerza y Ortega Díaz tuvo que salir de su despacho en moto y resguardada por sus escoltas, algunos de los cuales fueron detenidos por la GNB.

Previamente se sumaron otros hilos a esta telaraña, relacionados con la designación irregular de la vicefiscal Katherine Harrington por parte del TSJ y no por la Fiscal como corresponde, así como su “extraña” entrada en la maleta de un vehículo al edificio del MP. Harrington fue desalojada de la sede de la Fiscalía General, pero ello no la detuvo y se dedicó a realizar constantes visitas sorpresa a los tribunales penales. También presentó procedimientos para agraciarse más con el régimen, como por ejemplo el caso del violinista Wuilly Arteaga.

Desde la designación de Harrington, el MP sufrió una suerte de paralelismo; en los tribunales penales de Caracas comenzó a reinar el caos al existir una Fiscalía al mando de Luisa Ortega y otra obediente a los designios del TSJ y dirigida por Harrington. Hubo procedimientos presentados en la Oficina de Flagrancia por parte de los fiscales de Ortega Díaz y otros, presentados directamente en la Oficina Distribuidora de Expedientes o directamente en el Tribunal. Incluso administrativamente reinó la anarquía en las sedes fiscales de Caracas y se prohibió la entrada de los alguaciles de los tribunales penales, lo que en consecuencia trajo retardo procesal por pugnas meramente políticas de las cuales el ciudadano de a pie no tenía idea ni responsabilidad.

#### Justicia internacional

La embestida contra la fiscal destituida recrudeció a mediados de agosto, cuando Tarek William Saab solicitó al TSJ una orden de captura contra el diputado de la AN y esposo de Ortega Díaz, Germán Ferrer. Una vez más el alto Tribunal y la ANC violaron la Constitución al irrespetar la inmunidad parlamentaria del expesuvista, la cual sigue vigente, por cuanto es el Parlamento y no la Constituyente el que debió levantar la prerrogativa de la que goza Ferrer por sus funciones legislativas.

El Servicio Bolivariano de Inteligencia (Sebin) allanó la vivienda de Ortega Díaz y cargó con objetos como computadoras en la búsqueda de documentos que evidenciaran la existencia de una red de extorsión contra empresarios, que supuestamente dirigía junto a su esposo, según la acusación del ex-Defensor del Pueblo.

Pese a la prohibición de salida del país, la fiscal depuesta y el diputado con orden de aprehensión escaparon hacia la isla de Aruba, desde donde se trasladaron a Colombia y posteriormente a Brasil. La reconocida internacionalmente como legítima Fiscal General participó en una reunión con homólogos en la Cumbre del Mercosur realizada en la nación carioca.

Ortega Díaz aseguró que salió del país porque en Venezuela actualmente es imposible que se realice una investigación imparcial para determinar responsabilidades por corrupción en el Gobierno de Maduro, especialmente en el caso de sobornos de la empresa constructora Odebrecht, así que instó a la comunidad internacional a seguir indagando a partir de las pruebas presentadas por ella y lograr la tan anhelada justicia.

#### V. ¿LA CONSTITUYENTE TIENE PODERES ILIMITADOS?<sup>5</sup>

En la Gaceta Oficial N° 41.224 del 29 de agosto de 2017 fue publicado un decreto con el que la fraudulenta Asamblea Nacional Constituyente (ANC) decidió “declarar como traidores a la patria a los actores políticos nacionales de marcado carácter antivenezolano que han promovido la agresión económica e intervención contra la República” y solicita “a los órganos competentes el inicio inmediato de las investigaciones y procesos respectivos para determinar la responsabilidad y sanciones correspondientes”.

Previo a ello, la presidenta de la ANC, Delcy Rodríguez, declaró que la Comisión de la Verdad, Justicia y Paz, órgano creado por esa Asamblea y presidida por su persona “investigará a todos los que solicitaron al Gobierno de Estados Unidos el bloqueo financiero contra Venezuela”.

Posteriormente se unieron las declaraciones del presidente del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), Maikel Moreno, quien puso a la cabeza del poder judicial a la orden de la ANC “para dar con los responsables de los delitos de traición a la patria” pues la Constituyente “con su carácter supraconstitucional”, “está facultada para dirigir acciones en resguardo de la soberanía, la seguridad y la integridad territorial y económica del país” y no pueden permitir “que las prerrogativas (por ejemplo las de los diputados) se conviertan en una licencia para el crimen”.

En el lamentable estado en el que se encuentra el Derecho y la democracia en Venezuela no resultan sorprendentes esas afirmaciones, pero ello no obsta para explicar por qué lo antes descrito no tiene asidero jurídico alguno.

En primer lugar, debemos empezar por señalar el carácter fraudulento de la ANC que Acceso a la Justicia ha denunciado reiteradamente, y que comenzó desde el momento en el que el pueblo no fue consultado si estaba de acuerdo o no con su convocatoria y además por el carácter antidemocrático de las supuestas elecciones en las que se dice que se eligieron a los constituyentistas, cuestionadas incluso por miembros del propio partido de gobierno.

En un sistema democrático no existe ni puede existir el poder ilimitado, pues es una idea antidemocrática en sí misma, ya que el poder en tal contexto debe ser usado no sólo con límites claros sino también con controles que impidan la comisión de abusos al amparo del mismo.

Además, todo poder tiene como límite natural esa enorme muralla en favor de la persona humana que son los derechos humanos, y ello es tan innegable que en las propias bases comiciales (artículo 11) no les quedó más remedio que decir que los estatutos de funcionamiento de la ANC tendrían “como límites los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas y las garantías democráticas”. Es decir, aun en medio de la arbitrariedad de la ANC, se tienen que reconocer los derechos humanos como límite al poder constituyente.

<sup>5</sup> Publicado el 1° de septiembre de 2017 en: <http://www.accesoalajusticia.org/wp/infojusticia/noticias/la-constituyente-tiene-poderes-ilimitados/>

Sobre el poder ilimitado vale acotar que ha sido la regla en el actual régimen. Con todos los poderes públicos copados se otorgaron leyes habilitantes sin ton ni son, luego con el Parlamento en manos opositoras se hizo abuso de los estados de excepción, dando poderes extraordinarios al Ejecutivo, y como si esto no fuera suficiente ahora se otorgan poderes supraconstitucionales a un órgano fraudulento. Frente a ello cabe la pregunta: ¿de qué ha servido dar tantos poderes extraordinarios para paliar los sufrimientos de los ciudadanos?

Juez y parte

Por otro lado, debemos recordar que el artículo 347 de la Constitución vigente señala el ámbito de actuación de la ANC, que no es otro que “crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución”. Es lo único que dice al respecto, es decir, la norma constitucional no indica que la ANC puede gobernar, dictar decretos, destituir funcionarios o investigar e imputar delitos. Tampoco prevé la supra constitucionalidad y en cualquier controversia en que esto se alegue, el presidente del TSJ debe inhibirse y no adelantar opinión.

Entonces, por texto expreso de la máxima norma se indica que la labor de la ANC se limita a generar un ordenamiento nuevo a través de la redacción de una nueva Constitución, no se trata entonces de un gobierno paralelo con poderes extraordinarios porque sería inconstitucional.

Por ello, preocupa que Moreno se adelante y, en vez de esperar que el Ministerio Público, que es el único encargado de investigar los delitos e imputar a alguien, señale que “las prerrogativas” no pueden ser licencia para el crimen. ¿A qué se refieren estas declaraciones? A levantar la inmunidad de los parlamentarios de oposición en lo que evidentemente intervendría el TSJ por tratarse de cargos de elección popular y de una vez asoma su posible decisión, por lo que la independencia de poderes es dejada a un lado de nuevo.

Entre los límites infranqueables que tiene la ANC está el de presunción de inocencia, que violó con el mencionado decreto en el que de forma genérica condena por traidores a “actores políticos”. En dicho texto no se mencionan nombres, pero durante el debate de aprobación, constituyentistas como Iris Varela se refirieron al titular del Parlamento, Julio Borges, y al primer vicepresidente, Freddy Guevara, como los promotores de una eventual intervención extranjera contra nuestro país, actitud que según la exministra para el Servicio Penitenciario, deben “pagar”.

Es decir, la ANC investigará para determinar responsabilidades, pero ya tiene a los culpables, proceso que desde la lógica chavista será destacado como ajustado a derecho y respetuoso de los DD. HH.

## VI. LA ANC TIENE SU PROPIO TRIBUNAL: LA COMISIÓN DE LA VERDAD<sup>6</sup>

La Constitución en su artículo 49 establece que toda persona debe ser juzgada por su juez natural y no por tribunales de excepción o comisiones creadas para tal efecto. Sin embargo, la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) creó el 8 de agosto, mediante Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.323 la Comisión para la Verdad, la Justicia y la Tranquilidad Pública; una especie de tribunal con poderes de investigación.

El objetivo de la instancia, en efecto, es investigar los “hechos de violencia por motivos políticos e intolerancia, así como las dinámicas colectivas conexas” ocurridos desde 1999 en

<sup>6</sup> Publicado el 20 de septiembre de 2017: <http://www.accesoalajusticia.org/wp/infojusticia/noticias/la-anc-tiene-su-propio-tribunal-la-comision-de-la-verdad-2/>



adelante, para determinar las responsabilidades legales correspondientes e incluso las morales y políticas (artículos 3 y 11.9 de la Ley Constitucional de la Comisión para la Verdad, la Justicia y la Tranquilidad Pública).

Para cumplir con esta labor, la ley que la crea establece en su artículo 7 que la Comisión de la Verdad estará integrada por catorce personas: tres miembros de la ANC; tres de las organizaciones de víctimas de la violencia política 1999-2017; el Fiscal General; el Defensor del Pueblo; un miembro de una organización venezolana de Derechos Humanos; dos personas designadas por su competencia profesional, integridad y ética, y tres diputados de la Asamblea Nacional nombrados por la Mesa de la Unidad Democrática (MUD).

Como estos últimos no han sido designados por la MUD, por desconocer la constitucionalidad y legitimidad de la ANC, y por tanto de sus actos, la Constituyente procedió a nombrar a los restantes 11 miembros de la Comisión, todos los cuales tienen vinculación con el partido de gobierno o su ideología política, y asignó su presidencia a la misma titular de la ANC, Delcy Rodríguez.

Los informes de la Comisión de la Verdad, según el artículo 18 de su ley de creación son vinculantes (obligatorios), así como sus actuaciones en cuanto a investigaciones o solicitudes de información a funcionarios que en caso de que no sean atendidas pueden ser causal de destitución (artículo 13). Sin embargo, sus decisiones definitivas deben ser aprobadas por la ANC. También puede dirigir a la Constituyente todo tipo de recomendaciones: que dicte medidas cautelares o de cualquier otro tipo, que decrete amnistías o indultos, que tome medidas para garantizar la paz, entre otras (artículo 11).

Por otro lado, las actuaciones de la Comisión son confidenciales (artículo 14) y cualquier persona que sea llamada por esta debe atender la solicitud; en caso de negarse sin causa justificada puede ser obligada por la fuerza pública (artículo 15).

Como bien indica la ONG Transparencia Venezuela esta Comisión más que de la verdad parece ser de la venganza, ya que su objetivo verdadero es perseguir a la oposición política e incluso la diversidad de pensamiento. En este sentido, el propio Presidente ha expresado al respecto que “Por la vía de la comisión de la verdad se destape todo lo que ha sucedido y se investiguen los crímenes que se han conocido uno por uno, y los que no se han conocido y se abra un gran proceso de la búsqueda de la verdad y la reparación de la herida que la derecha le ha creado a Venezuela”. Las líneas de acción de la comisión también demuestran cuál es su verdadero objetivo.

Por si fuera poco, el artículo 4 de la ley de creación de la mencionada instancia de la ANC se refiere a la investigación de los hechos en los que se hayan violado derechos humanos que impliquen afectaciones a la vida, la libertad personal, la paz, el ambiente y el patrimonio público, pero no los relacionados con la libertad de expresión o el derecho de manifestación, a pesar de su importancia para que haya una verdadera democracia, tal como lo establece el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana.

Vale aclarar que el marco legal completo bajo el cual actuará la comisión aún no tiene vigencia, ya que está pendiente la aprobación de la Ley para la Convivencia Pacífica y Contra la Intolerancia (conocida en los medios como la “ley del odio”), que contendrá la mayoría de los hechos a los que se refiere su ley de creación. Se ha advertido que el llamado proyecto de ley contra el odio prevé sanciones a personas que manifiesten en las calles “de manera intolerante” o a quienes graben insultos o críticas hacia funcionarios del gobierno, lo que demuestra que esta comisión no sólo no protege derechos humanos relacionados con la libertad de expresión, sino que los convierte en delito, lo que es propio de un régimen autocrático.

## VII. EL NUEVO PODER POPULAR: LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE<sup>7</sup>

El Gobierno no necesitaba hacer trampa, porque al no haber competencia sólo podía resultar victorioso en ese proceso, sin embargo quería demostrar que los votantes de los constituyentistas fueron más que los que salieron a pronunciarse a favor de la consulta popular realizada el 16 de julio por la oposición.

La gravedad de lo ocurrido radica en que formalmente ya no hay democracia en Venezuela. Técnicamente hablando, hubo un golpe de Estado por la “violación deliberada de las formas constitucionales por un gobierno, una asamblea o un grupo de personas que detenta el poder”, tal como lo definen Nicola Matteucci y Gianfranco Pasqualino en la voz “golpe de Estado” de su *Diccionario de Política*, editado por UTET Librería, Torino, 2004. A ello se le suma el enorme poder de la Constituyente, que una vez instalada demandó el reconocimiento y la subordinación de todos los poderes constituidos y sustituyó formalmente a la Asamblea Nacional (AN) que sí fue electa por una mayoría de la población.

Por si fuera poco, la ANC decidió que puede legislar a su antojo y sin límites ni siquiera constitucionales. La Comisión de la Verdad es un ejemplo porque controla y le da instrucciones a los poderes públicos constituidos, incluso al Poder Judicial que ya se le puso a la orden.

En los términos de la Constitución, lo que ha ocurrido es una verdadera usurpación de soberanía, al pretender la ANC que el ejercicio del poder deviene de ella y no del pueblo como dice el artículo 5 constitucional.

## VIII. CIUDADANOS A MERCED DEL PODER OPRESOR DEL ESTADO<sup>8</sup>

“¿Cómo trataría uno a un traidor a la patria? Lo trataríamos como un enemigo”. Fueron declaraciones (marzo 2017) del hoy constituyente Diosdado Cabello contra dirigentes opositores, a quienes acusó de promover una invasión extranjera en nuestro país.

No es retórica. A medida que el descontento popular se ha incrementado por la crisis alimentaria y de salud que azota a nuestro país, y que tuvo su máxima expresión durante los cuatro meses de protestas contra el Gobierno a mediados de año (abril-julio), desde Miraflores se han utilizado todos los mecanismos, la mayoría ilegales, para atornillarse en el poder.

Uno de los más retorcidos: el tratamiento como “enemigo” a todo aquel que disienta, sea un político opositor conocido o un ciudadano de a pie que participe en manifestaciones; y la aplicación de reglas distintas contra él desde el punto de vista penal. Se trata del “derecho penal del enemigo”, elaborado por el penalista alemán Gunther Jakobs.

Dicha teoría propugna la eliminación de los derechos humanos de los sujetos calificados como enemigos y tal concepción, lamentablemente es la utilizada en Venezuela, donde los que no estén de acuerdo con la posición oficial no son simples opositores sino traidores a la patria y agentes contrarios a la soberanía e independencia nacional. Por lo tanto, su tratamiento y derechos no pueden ser iguales a los del sector de la población que esté de acuerdo con la ideología del poder.

<sup>7</sup> Publicado el 28 de septiembre de 2017: <http://www.accesoaljusticia.org/wp/infojusticia/noticias/el-nuevo-poder-popular-la-asamblea-nacional-constituyente/>

<sup>8</sup> Publicado el 5 de octubre de 2017 en: <http://www.accesoaljusticia.org/wp/infojusticia/noticias/ciudadanos-a-merced-del-poder-opresor-del-estado/>

Esa diferencia se manifestó, entre otras formas, en la aplicación de la justicia militar y no la civil contra los manifestantes opositores capturados entre abril y julio de este año, dada la negativa de la fiscal general para ese momento, Luisa Ortega Díaz, de imputar a los detenidos por considerar que no habían incurrido en delitos. También contra los nuevos magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) designados por la Asamblea Nacional el pasado mes de julio. Así mismo, el uso de jueces como fiscales a los efectos de hacer ellos mismos las imputaciones e incluso imponer medidas cautelares sin que el Ministerio Público lo pidiera.

En los casos mencionados, aunque se trataba de civiles actuando en un contexto estrictamente civil, se imputaron delitos militares: ultraje al centinela y rebelión; siguiendo los parámetros del derecho penal del enemigo se aplicarían sanciones mucho más graves que las establecidas en el derecho penal ordinario, como sería el caso de quince a veinte años de prisión en el supuesto de ultraje al centinela.

Recordemos que los manifestantes ejercían sus derechos dentro de su ámbito natural de desarrollo, y que en esa perspectiva eran los militares los que actuaban en el mundo civil para reprimir no alguna, sino todas las manifestaciones que convocara la oposición.

Estas medidas, que tenían como objetivo amedrentar y disminuir la fuerza de las protestas, se unen a una política general del poder que va más allá del derecho penal y que en general pone todo el aparato del Estado para que el opositor sienta la opresión y cese cualquier actividad que pueda ser considerada sospechosa. Así, esta política se aplica en todos los órdenes de la vida social y pasa tanto por varios modos de control social como por aquellos que hacen posible la obtención de alimentos y otros beneficios, que en principio deben ser para todos, pero que finalmente se manipulan para otorgarlos sólo a aquellos que se plieguen a los instrumentos de control social que el Estado aplica.

Aparte de estos mecanismos de vigilancia institucional, están los que se particularizan en determinados miembros de la oposición y que tratan de generar una idea de vigilancia y dominio permanente por parte del Gobierno. Es el caso de la anulación de pasaportes a ciertos dirigentes adversarios que acuden a instancias internacionales para denunciar las violaciones de derechos humanos y abusos de poder en nuestro país. Este tipo de medidas también se ha aplicado a periodistas reconocidos.

Estas disposiciones, si bien particularizadas, tienen alto impacto y dejan ver cómo los ciudadanos se encuentran a merced del poder del Estado en aspectos tan básicos como su documentación personal. En el derecho penal del enemigo lo que se verifica es la imposición de sanciones al sujeto por la peligrosidad que reviste para los intereses del poder y no por la existencia de un hecho antijurídico.

#### IX. EL ROL LEGISLATIVO DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE AL SERVICIO DEL PODER<sup>9</sup>

“¡La Constituyente va!” fue el eslogan utilizado por el Gobierno antes de instalar su Asamblea Nacional Constituyente (ANC), y aunque muchos pensaron que no sucedería por las serias denuncias en torno a cómo fue convocada y constituida, se instaló. Ahora bien, ¿sobre qué está debatiendo? ¿Realmente está redactando una nueva Constitución? ¿Qué rol tiene?

---

<sup>9</sup> Publicado el 25 de octubre de 2017 en: <http://www.accesoaljusticia.org/wp/infojusticia/noticias/el-rol-legislativo-de-la-asamblea-nacional-constituyente-al-servicio-del-poder/>

La lógica indica que la Asamblea Nacional Constituyente debería estar elaborando una nueva Carta Magna, pues es lo que establece la norma constitucional aún vigente (artículo 347). Pero no se sabe con claridad cómo va el tema entre los asambleístas; informaciones de prensa han asomado la posibilidad de incluir en la nueva Constitución los cuadrantes de paz y reforzar los derechos de las personas con discapacidad.

Lo que en cambio sí se conoce, es que la ANC está legislando. En efecto, se ha convertido en el nuevo poder legislativo, usurpando sus funciones.

Hasta ahora están en el tapete cerca de diez proyectos de leyes, entre los que resalta la Ley contra el Odio, la Intolerancia y por la Convivencia Pacífica, que persigue aniquilar de manera definitiva la disidencia política y el libre pensamiento.

En dicha lista destacan también ocho propuestas de leyes para alcanzar la paz económica presentadas por el presidente de la República, Nicolás Maduro, en las que aparecen, entre otras, la Ley de Régimen Especial Tributario para la Protección Social del Pueblo y Sanciones a los Delitos de Economía, la Ley de Abastecimiento Soberano y Precios Acordados, la Ley para la Creación de Fiscales de los Comités Locales de Abastecimiento y Producción (CLAP), la Ley de la Promoción y Protección de la Inversión Extranjera y la Ley para regular el Régimen Tributario para el Desarrollo del Arco Minero del Orinoco.

De lo anterior se deduce que los temas que principalmente ocupan al Gobierno son la economía y la represión. El primero es muy importante en vista de la crisis sin precedentes que hay en el país. El problema es que el título de las propuestas legales antes mencionadas alude al modelo que ha conducido a la actual debacle económica y que se siguen atacando las consecuencias y no las causas.

Por ejemplo, se pretende sancionar de manera más dura al “bachaquero”, cuando no es más que una persona que pertenece a la economía informal, que para aprovecharse de la escasez revende productos que tienen un precio regulado a un precio superior. Su actividad no es moralmente aprobable porque se aprovecha de los demás en medio de una situación caótica, pero el problema es la regulación de los productos y la falta de incentivos para producir, lo que lleva a la escasez y a que el que los obtenga especule y los ofrezca al doble de su precio.

El segundo tema que ocupa a la ANC, la represión, es consecuencia del primero. En vista del descontento existente por el modelo implantado y que, a pesar de ello, se quiere mantener, es importante para el régimen imperante tomar medidas represivas para atornillarse en el poder.

En este sentido, no es de extrañar que el presidente Nicolás Maduro le haya solicitado a la ANC, además de lo ya mencionado, que reforme las leyes penales y de seguridad nacional con el objetivo de lograr una legislación “implacable” contra el terrorismo. “Yo le pido a la Asamblea Nacional Constituyente hacer una reforma del Código Penal y de la Ley de Seguridad Nacional rápido, por favor, y elevar las penas”. Ante esto es válido preguntar: ¿a quién se aplicarán estas penas?

En el mismo sentido, el ministro del Interior, Justicia y Paz, Néstor Reverol le entregó a la ANC ochenta y dos propuestas de seguridad nacional, para, entre otros, combatir las nuevas amenazas de un “plan desestabilizador” o guerra híbrida que se vive en Venezuela, instando a los ciudadanos a “cambiar de actitud” porque toda la responsabilidad no puede caer en las instituciones que deben garantizar la seguridad.

#### X. ANC ELIMINARÁ EL ODIOS PERO CON MÁS VIOLACIONES A LOS DD.HH.<sup>10</sup>

En la Venezuela actual la libertad de expresión se ve cada vez más amenazada por la acción represiva del Gobierno nacional a través de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC). Así quedó demostrado, cuando el 22 de agosto la ANC aprobó en sesión especial el denominado proyecto de Ley contra el Odio, la Intolerancia y por la Convivencia Pacífica, a partir del cual se pretende castigar a personas y medios de comunicación social bajo el pretexto de garantizar que nadie sea víctima de alguna “forma de violencia política, odios e intolerancias”.

Para la ANC, la futura “ley constitucional”, aún no sancionada, sólo busca asegurar la vigencia efectiva de los derechos humanos (DD. HH.), así como “el desarrollo social, preservar la paz y la tranquilidad pública y proteger a la Nación” (artículo 1).

De hecho, la presidenta de la ANC, Delcy Rodríguez, expresó que es “una ley para todos, para evitar que ocurra una confrontación, una guerra civil, un conflicto interno, producto del odio y la intolerancia. No es menos cierto que el odio y la intolerancia han sido promovidos por un sector político de la oposición. Es una ley para todos, para que nadie sea víctima de un crimen de odio o de intolerancia, aunque lamentándolo mucho, las víctimas vienen del pueblo humilde de Venezuela”. Incluso, dijo que “será una ley de gran avanzada y de ejemplo para el mundo”.

A propósito de esta propuesta constituyente, resulta importante señalar la particular incertidumbre que causa su lectura, ya que, en aras de alcanzar una supuesta convivencia pacífica en el país, libre de odios e intolerancias, su contenido refleja la vulneración del derecho humano a la libertad de expresión, pues de aprobarse como ley permitiría la censura y el cierre arbitrario de medios de comunicación social, incluso digitales. Un escenario que, lejos de crear convivencia pacífica, alimentaría el ambiente de confrontación e intolerancia que se vive en el país y que ha propiciado el mismo Gobierno con un discurso lleno de descalificaciones hacia el que piense diferente.

Esto se hace evidente no sólo porque la ANC está dedicada a usurpar las funciones legislativas que le corresponden exclusivamente a la Asamblea Nacional (AN), sino también por las razones que a continuación se especifican:

1. Cuando el artículo 6 del proyecto, al prohibir la propaganda y mensajes “a favor de la guerra y toda apología del odio a favor de la guerra y toda apología del odio político, social, de género, étnico-racial, diversidad sexual, religioso, y de cualquier otra naturaleza”, establece que la difusión por parte de “los prestadores de servicio de radio y televisión será considerada como causal de revocatoria de la concesión, de conformidad con lo previsto en la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos”, el cual no toma en consideración los principios básicos constitucionales (artículo 49 de la Constitución) que están orientados a limitar el ejercicio absoluto de las potestades administrativas.

Precisamente, tal como está planteada en la norma citada, la potestad revocatoria sería ejercida sin ningún tipo de garantías jurídicas para los titulares de las concesiones, por ejemplo, sin ningún procedimiento administrativo, que es la técnica por excelencia para controlar la legalidad de esta actividad administrativa y proteger al ciudadano.

2. En esa línea de pensamiento, es preocupante también cuando la mencionada norma del proyecto dispone que los “medios electrónicos” serán bloqueados si incurren en la difusión de estos mensajes prohibidos, pero ¿quién o quiénes asumirán esta decisión? ¿cómo lo decidirán? No se sabe.

---

<sup>10</sup> Publicado el 27 de octubre de 2017 en: <http://www.accesoaljusticia.org/wp/infojusticia/noticias/anc-eliminara-el-odio-pero-con-mas-violaciones-a-los-dd-hh/>

En todo caso, por la amplitud que denota la expresión “medios electrónicos” significaría un cheque en blanco a favor del Gobierno para controlar sin límites el internet, entre ellos los portales web de noticias, los blogs o redes sociales como Twitter, Facebook, Instagram y otros medios de mensajerías de texto, sólo para reprimir cualquier intento de libertad de expresión.

3. La propuesta de la “ley constituyente” -tipo de ley que tampoco figura en la actual Constitución-, es una flagrante vulneración a lo dispuesto en el artículo 57 de la Carta venezolana que reconoce el derecho que tiene toda persona a expresar libremente sus pensamientos, ideas u opiniones. El proyecto en cuestión, de hecho, restringe inconstitucionalmente la libertad de expresión, que es un derecho también reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al “institucionalizar” la censura a los medios de comunicación social que difundan mensajes de odio, intolerancia y violencia.

La censura, como se sabe, es una práctica arbitraria que, a pesar de estar prohibida directamente por el texto constitucional en el artículo 58, es un arma política sistemática que ha sido utilizada por el Ejecutivo desde hace mucho tiempo para atacar a sus críticos o disidentes.

Lamentablemente esta práctica y otras están a la orden del día en el país, tal como se lee en los informe anuales presentados por la asociación civil no gubernamental Espacio Público, –dedicada a la defensa de la libertad de expresión y el derecho a la información–, sobre todo cuando en el año 2016 se registraron 366 violaciones a la libertad de expresión, lo que representa un incremento de 28% respecto al mismo período del año 2015, cuando se contaron 286.

4. El artículo 13 del proyecto, por otra parte, en sintonía con la política represiva contemplada en el artículo 6, tipifica como hecho punible y castiga con pena de prisión de diez a quince años a “quien públicamente fomente, promueva o incite al odio, la discriminación o la violencia contra una persona, en razón de su pertenencia a determinado grupo racial, religioso, político o cualquier otra naturaleza, basada en motivos discriminatorios”

Esta disposición, sin duda cumple también con las exigencias del denominado “derecho penal del enemigo” caracterizado por aplicar reglas jurídicas distintas por parte del Gobierno contra todo aquel que se le oponga, sea dirigente político o ciudadano de a pie, tal como lo hemos denunciado.

Resulta alarmante que con la cínica invocación del deber que tiene el Gobierno de adoptar las medidas necesarias para garantizar la vigencia de los DD. HH. se quiera obtener otro mecanismo de poder cuyo uso se destinará, claro está, para perseguir, amenazar y castigar a las personas y medios que sean catalogados como “enemigos”.

Como suele ocurrir con todos los gobiernos autócratas, al contrario de lo que profesa y proclama, el proyecto en cuestión no reivindica las ideas de paz, armonía y tolerancia, ni mucho menos del Estado de derecho y del respeto por los DD.HH., sino que es un instrumento que excluye y aniquila los valores y principios democráticos sobre los cuales se debe fundar una sociedad libre y justa.

## XI. LA ANC LEGALIZÓ LA PERSECUCIÓN POLÍTICA Y LA ARBITRARIEDAD<sup>11</sup>

Si se tenía alguna duda sobre la vigencia de la Constitución de 1999 en Venezuela, con la Ley Constitucional Contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia queda claro que ya no es válida. Igual ocurre con la democracia y con todas sus implicaciones, por mencionar algunas de las más básicas para su existencia: la libertad de expresión, el pluralismo político y el derecho al voto.

<sup>11</sup> Publicado el 9 de noviembre de 2017 en: <http://www.accesoalajusticia.org/wp/infojusticia/noticias/la-anc-legalizo-la-persecucion-politica-y-la-arbitrariedad/>

En efecto, esta supuesta “ley constitucional” persigue e incluso instiga a perseguir cualquier actividad o mensaje que promueva el “fascismo”, la “discriminación”, la “intolerancia”, el “odio” o la “violencia política” (artículos 4, 5, 24.1).

En principio esto puede parecer positivo, porque el fascismo, la discriminación, la intolerancia, el odio o la violencia política pueden dar lugar a conductas irrespetuosas, contrarias al prójimo, a la armonía social e incluso, bajo determinadas circunstancias, pueden constituirse en delitos. Pero la ley mencionada no tipifica claramente los elementos de hecho que prohíbe y sanciona, con lo que más bien promueve una limitación importante a la libertad de expresión y da un cheque en blanco al Gobierno para determinar discrecionalmente qué mensaje o hecho constituye la conducta prohibida.

Lo que puede darnos una pista sobre lo que significa para la fraudulenta Asamblea Nacional Constituyente (ANC), que es quien aprobó la ley usurpando nuevamente las funciones legislativas de la Asamblea Nacional (AN) y violando la Constitución, es que su presidenta, Delcy Rodríguez ha usado la palabra “fascismo” para hacer alusión a la oposición política. De la misma manera lo ha hecho el Presidente de la República, Nicolás Maduro, y ha calificado como actos de odio, intolerancia y violencia política las protestas de ciudadanos en contra de su gestión. El propio Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) considera un delito el llamado por la oposición política a manifestar pacíficamente.

Es decir, el mayor problema de este instrumento legal es que lo que persigue coincide con los calificativos que el régimen da a la oposición, por lo que nunca será aplicable a los adeptos al oficialismo. Por lo tanto, se trata de una norma que viola el principio básico de cualquier ley en una democracia, es decir, que sea aplicable a todos sin discriminación, por lo que no tiene sentido una ley contra la discriminación que nace de ella.

Acceso a la Justicia quiere dejar claro que esta pseudo ley no es más que un instrumento para perseguir a la oposición política y eliminar el pluralismo político, y que además afectará la libertad de pensamiento, expresión e información.

La ley erige como una política pública la persecución con el nombre de “política pública para la convivencia pacífica”, con sanciones hasta de veinte años de prisión y limitaciones, inclusive de funcionamiento de organizaciones políticas y sociales, por cualquier manifestación que el Gobierno considere de odio, discriminación, fascismo o intolerancia. En este sentido, hasta establece el Día Internacional de la Paz como un feriado nacional y el mes de mayo como el Mes Nacional para la Promoción de la Paz, la Convivencia y la Lucha contra la Intolerancia (artículo 10).

Por otro lado, el órgano responsable de la aplicación de la ley es la Comisión para la Convivencia Pacífica, cuyo objeto supuestamente es la promoción de la paz, la convivencia y la tolerancia. Ella estará integrada por tres representantes de la ANC; tres ministros (Educación; Interior, Justicia y Paz; Comunicación e Información); el Presidente del TSJ; el Fiscal General; el Defensor del Pueblo; el Defensor Público; un rector del CNE, y tres voceros de organización sociales.

## XII. ¿QUÉ DEBES SABER SOBRE LA LLAMADA “LEY CONSTITUCIONAL CONTRA EL ODIO”?<sup>12</sup>

La aprobación de la llamada “Ley Constitucional contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia” dictada por la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) ha generado más preguntas que respuestas entre los actores políticos, los representantes de los medios de comunicación y los ciudadanos en general. Esto se debe a sus implicaciones en el ejercicio de derechos tan importantes como la libertad de expresión, a la manifestación pacífica y el pluralismo político, entre otros.

En este sentido, Acceso a la Justicia proporciona algunas claves para entender el trasfondo de dicha normativa.

1. No es una ley porque no la dictó la Asamblea Nacional (AN), que es el órgano legislativo reconocido por la Constitución.
2. No es constitucional porque viola la Carta Magna al dictarla la ANC, usurpando funciones de la AN y sin seguir el procedimiento constitucional para discutir y aprobar una ley.
3. No es constitucional además porque viola varios derechos humanos establecidos en la Constitución, por mencionar algunos: la libertad de expresión, opinión e información; el derecho a manifestar pacíficamente; el derecho a participar políticamente; el derecho al sufragio; el derecho a la asociación y el derecho a la democracia.
4. ¿Por qué viola la libertad de expresión, opinión e información? Castiga a quien emita un mensaje por cualquier medio que el Gobierno considere que es de odio. Sanciona con quitarles la licencia a los medios que emitan mensajes de odio y también con bloquear páginas web, así como obligaría a quien emita por las redes sociales un mensaje de esta índole a eliminarlo dentro de las 6 horas siguientes, so pena de ser sancionado. Obliga a los medios a transmitir mensajes de paz del Gobierno, bajo riesgo de sanción. Está claro que, si los medios no pueden expresarse libremente, los ciudadanos tampoco pueden estar debidamente informados, y si la información es del Gobierno y obligatoria, puede transformarse en propaganda política.
5. ¿Por qué viola el derecho a manifestar pacíficamente? Castiga cualquier actividad de odio, fascista o de violencia política. Cabe destacar que el Gobierno considera que las protestas en su contra, aunque sean pacíficas, tienen esas características porque así las ha calificado.
6. ¿Por qué viola el derecho a participar políticamente? Castiga a los partidos que hagan cualquier actividad o expresen una idea contraria al Gobierno y, en particular, incita a perseguir el fascismo. Vale acotar en este sentido que el Gobierno ha catalogado a la oposición política como “fascista”.
7. ¿Por qué viola el derecho al sufragio? Sanciona con revocatoria de inscripción a partidos políticos que lleven a cabo actividades de odio o si las prevén en sus estatutos. Obliga a las organizaciones partidistas a agregar una cláusula en sus estatutos de expulsión de sus miembros si cometen un acto de odio, so pena de revocación. No permite que se inscriban taldas que insten al odio en opinión del Gobierno. Entonces, si no se puede elegir entre varios partidos políticos que representen distintas ideologías políticas, y solo existe una opción ideológicamente hablando, no hay derecho al sufragio activo (derecho al voto). Si no se pueden constituir partidos políticos de oposición se limita el sufragio pasivo (o el derecho a ser elegido).
8. ¿Por qué viola el derecho a la asociación? Insta a los funcionarios a no constituir ni permitir el funcionamiento de personas jurídicas de derecho privado que violen la ley.

---

<sup>12</sup> Publicado el 16 de noviembre de 2017 en: <http://www.accesoalajusticia.org/wp/infojusticia/noticias/que-debes-saber-sobre-la-llamada-ley-constitucional-contra-el-odio/>



9. ¿Por qué viola el derecho a la democracia? Porque desconoce derechos fundamentales en los que esta se basa, como la libertad de expresión y el derecho al voto. Al ser una norma de la ANC que pretende ser una ley, desconoce al Parlamento, y al ser una supuesta “ley constitucional” niega la vigencia de la Constitución, porque esta figura no existe en ella, además de que pretende cambiarla sin que el pueblo haya aprobado ese cambio por un referéndum. También, al eliminar el pluralismo político, establecer una censura previa, crear un mecanismo de persecución política y represión, así como un control absoluto de la disidencia y del pensamiento, transforma el régimen político venezolano en un totalitarismo, lo que es contrario a una democracia y su Constitución.

10. La norma contra el odio no tiene ningún valor jurídico, es un acto de autoridad, porque proviene de la ANC, que es un órgano de origen no democrático, inconstitucional y que se ha arrogado todas las funciones del Estado, entre las cuales, destaca la potestad de cambiar las normas y los funcionarios que considere. Lo que ha ocurrido en Venezuela es un golpe de Estado, que no es más que la violación deliberada de las formas constitucionales por un Gobierno, una asamblea o un grupo de personas que detenta el poder para obtener todo el poder (Bobbio, Mateucci y Pasquino; *Diccionario de Política*).

### XIII. DECRETO DE ANC CONTRA PARTIDOS VIOLA LIBERTAD POLÍTICA Y DERECHO AL SUFRAGIO<sup>13</sup>

La ANC concretó las amenazas del presidente de la República Nicolás Maduro contra los partidos políticos entre ellos, Voluntad Popular (VP), Primero Justicia (PJ) y Acción Democrática (AD) que no participaron en las elecciones municipales y decretó que debían renovarse nuevamente ante el Consejo Nacional Electoral para poder presentar candidaturas a las presidenciales de 2018.

Acceso a la Justicia quiere destacar que estamos ante otra decisión írrita que trata de complacer los caprichos del Gobierno nacional para cancelar a las principales organizaciones que integran la Mesa de la Unidad Democrática (MUD), e impedir ilegítimamente su participación en la próxima contienda electoral para elegir al Jefe de Estado.

Así mismo acotamos que la medida aprobada por la ANC es incompatible con la libertad política (artículo 62 constitucional) y con el derecho al sufragio (artículo 63 constitucional), además de violatoria al principio de legalidad, piedra angular de toda sociedad democrática, al sancionar a las organizaciones con fines políticos a partir de una conducta que no está encuadrada como infracción, delito o falta electoral en la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, tal y como lo establecen los artículos 49.7 y 137.

Se trata, adicionalmente, de una decisión que produce una peligrosa escisión del Estado constitucional y democrático de Derecho al ponerse al margen de lo dispuesto en el artículo 32 de la mencionada legislación que regula a las toldas políticas, clave para asegurar la estabilidad y existencia jurídica de dichas organizaciones.

De hecho, a partir de esta importante base legal sólo se exige la renovación de nóminas de inscritos de las organizaciones con fines políticos cuando estas no hayan participado en dos procesos electorales consecutivos. Son muy claros los supuestos –cuatro en total– a través de los cuales podrían ser canceladas las inscripciones de los partidos ante el CNE:

- Cuando sea solicitada por el propio partido, conforme a sus estatutos internos.
- Por la fusión o incorporación a otro partido político.

<sup>13</sup> Publicado el 28 de diciembre de 2017 en: <http://www.accesoaljusticia.org/wp/infojusticia/noticias/decreto-de-anc-contra-partidos-viola-libertad-politica-y-derecho-al-sufragio/>

- Cuando el partido ha dejado de participar en las elecciones, en dos períodos constitucionales sucesivos.
- Cuando se compruebe que hubo fraude durante la inscripción o que su actuación no estuviere ajustada a las normas legales.

De esta forma la ANC nos muestra cómo en sus decisiones predominan los intereses del Gobierno nacional al obligar, en este caso, a las organizaciones o partidos políticos a validar nuevamente la nómina de sus afiliados por no haber participado –legítimamente– en la contienda electoral pasada.

Vale recordar, al respecto, que con ocasión de la sentencia N° 1 de fecha 5 de enero de 2016 dictada por la Sala Constitucional (SC) la mayoría de los partidos, entre abril y junio de este año, debieron someterse a un proceso de renovación de nómina, atestado de irregularidades y obstáculos propiciados por el ente comicial.

El forzado cumplimiento de este proceso de validación permitió a las toldas políticas participar en las cuestionadas elecciones de gobernadores celebradas el domingo 15 de octubre. Pero los ilícitos de dicha jornada que fueron desde cambios de última hora de centros de votación, voto asistido a favor del Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV) y la destitución del electo gobernador del Zulia, Juan Pablo Guanipa por no juramentarse ante la ANC, entre muchas otras, provocaron que el grueso de la oposición se abstuviera de competir por las alcaldías, como forma de protesta. Está visto que para el chavismo en el poder rebelarse contra sus abusos es un delito.

#### XIV. ANC VS. DEMOCRACIA: SUPRESIÓN DE ALCALDÍA METROPOLITANA DE CARACAS Y DEL DISTRITO DEL ALTO APURE<sup>14</sup>

El 20 de diciembre de 2017, la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) aprobó un “decreto constituyente” para la supresión del Área Metropolitana de Caracas y la del Distrito del Alto Apure, la primera administrada por la oposición y el segundo por la disidencia chavista, lo cual constituyó otra medida de hostigamiento contra toda persona o institución que se opusiera a los intereses del Gobierno nacional.

Para Acceso a la justicia esta decisión arbitraria de la fraudulenta ANC ya estaba anunciada, cuando en los pasados comicios municipales del 10 de diciembre fue sacada de su convocatoria –sin motivación alguna– la elección de los titulares de la Alcaldía Metropolitana de Caracas y del Distrito del Alto Apure.

La eliminación formal del Área Metropolitana de Caracas y del Distrito del Alto Apure es muy grave además por lo siguiente:

1. Porque a partir de un denominado “decreto constituyente” se pretende cambiar radicalmente la organización político-territorial del estado venezolano, que se encuentra estipulada en el artículo 18 de la Constitución.

El artículo 18 constitucional consagra expresamente que el Distrito Metropolitano de Caracas es la unidad político-territorial de la ciudad de Caracas, lo que queda completado con lo previsto en la Disposición Transitoria Primera del Texto Fundamental, que facultó a la ANC del año 1999 a regular desde una ley especial el régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, lo que dio origen a la Alcaldía y el Cabildo Metropolitano. Posteriormente la Asam-

<sup>14</sup> Publicada el 08 de enero de 2018 en: <http://www.accesoalajusticia.org/wp/infojusticia/noticias/anc-vs-democracia-supresion-de-alcaldia-metropolitana-de-caracas-y-del-distrito-del-alto-apure/>

blea Nacional (AN) dictó la Ley Especial del Régimen Municipal a Dos Niveles del Área Metropolitana de Caracas del año 2009, que derogó el texto de la ANC de 1999.

2. Por violar lo previsto en el artículo 16 y el numeral 3 de la Disposición Transitoria Tercera de la Constitución, en la que faculta a la Asamblea Nacional (AN) a establecer mediante ley especial un régimen especial territorial referente a los municipios José Antonio Paz y Rómulo Gallegos del estado Apure, la cual fue dictada en el 2000 bajo el título “Ley Especial que Crea el Distrito del Alto Apure”.

La ANC al declarar la eliminación y liquidación del Distrito del Alto Apure creado mediante ley por mandato expreso del Constituyente de 1999 incurre en una evidente inconstitucionalidad, por el vicio de usurpación de funciones (artículo 137) dado que asume funciones que corresponden, de manera exclusiva y excluyente, al órgano legislativo nacional, entiéndase, a la AN.

3. Pero estas inconstitucionalidades se vuelven aún más alarmantes, pues tras la supresión del Área Metropolitana de Caracas y del Distrito del Alto Apure, la irrita ANC viola el derecho al voto (artículo 63), el principio de la soberanía popular y sobre todo, la voluntad popular expresada por los electores (artículo 5) en los comicios municipales celebrados en el año 2013 a partir de los cuales fueron electos sus autoridades ejecutivas y legislativas.

#### XV. CONSTITUYENTE, PODER ELECTORAL Y TSJ VS. PARTIDOS DE OPOSICIÓN<sup>15</sup>

La Sala Constitucional (SC) del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) dictó una nueva sentencia, la N° 53, en la que ordenó al Consejo Nacional Electoral (CNE), cambiar el aviso oficial mediante el cual convocó al proceso de validación a aquellos partidos políticos que no participaron en las elecciones de alcaldes celebradas el 15 de diciembre de 2017, siguiendo instrucciones de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC). La razón de este cambio es que debe excluir a la Mesa de la Unidad Democrática (MUD) porque se pudiera incurrir en doble militancia, lo que a criterio de la Sala está prohibido por la normativa nacional.

La SC se fundamenta en que la conformación de la MUD “obedece a la agrupación de diversas organizaciones políticas ya renovadas y otras pendientes de renovación que podrán participar en el proceso electoral de carácter nacional”, por lo que si aquella se validara podría incurrirse en la prohibición de la doble militancia política.

Acceso a la Justicia reitera que no hay norma alguna en Venezuela que prohíba la doble militancia. La SC se basa en la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, concretamente en los artículos 16, 17 y 32, aplicándolos a supuestos de hecho diferentes a los que estas disposiciones regulan. En efecto, por una parte, se refieren a la cancelación de partidos regionales cuando se fusionen en uno nacional, quedando así vigente este último. Se debe señalar que los partidos de la MUD son nacionales y no regionales, por tanto, estas normas no se les aplican y, además, no han solicitado fusión alguna.

Por otra parte, el artículo 32.c prevé la cancelación de la organización política que no participe en más de dos periodos constitucionales seguidos. A este respecto, la SC estableció arbitrariamente que los partidos que no fueron con símbolos propios a las parlamentarias, como los que se adhirieron a la MUD, no participaron en realidad en esa elección, por lo que deben validarse. Y aunque así lo hicieron en su mayoría durante 2017, es la ilegítima ANC la que exige que se vuelvan a validar sin justificación legal alguna.

<sup>15</sup> Publicada el 26 de enero de 2018 en: <http://www.accesoaljusticia.org/wp/infojusticia/noticias/constituyente-poder-electoral-y-tsj-vs-partidos-de-oposicion-2/>

Adicionalmente, el máximo tribunal en su nueva sentencia N° 53, no advierte que la convocatoria del CNE no ofrece garantías suficientes a las organizaciones políticas que se someterán al proceso de renovación, especialmente por dos razones fundamentales:

1. *Inseguridad jurídica.* No se sabe cuáles son los reglamentos electorales o las normas que aplicará el CNE en este proceso de renovación. Valga decir que si bien publicó las actividades del proceso y las fechas o lapsos dentro de los cuales se llevará a cabo cada fase, no indicó cuáles serán las reglas jurídicas a las que deberán atenerse cada una de ellas (recolección de manifestaciones de voluntad, impugnaciones, reparos, etc.), situación que pone en desventaja a los partidos, pues el CNE, tal y como lo ha demostrado en el pasado, suele improvisar sus decisiones atendiendo, claro está, a los intereses del chavismo.

2. *Falta de transparencia.* Otro aspecto preocupante es que el CNE tampoco garantiza la transparencia del proceso convocado, toda vez que no establece en el aviso oficial publicado el número de máquinas capta huellas que serán utilizadas. Asimismo, no indica dónde estarán ubicadas dichas máquinas, desconociéndose de este modo si los espacios contarán o no con una estructura física adecuada o, incluso, si su acceso facilitará o no la movilización de los ciudadanos para validar su voluntad.

No menos grave es que el supuesto árbitro electoral y la SC actúen sin importarle que la fraudulenta ANC le usurpara sus funciones electorales al CNE y adicionalmente le ordenara hacer algo ilegal e inconstitucional.

La falta de claridad de las normas del CNE, aunada a la nueva sentencia del TSJ que parece tener como objeto la eliminación total de la MUD, lo que busca es impedir la competitividad electoral en el país, así como entorpecer y negar la participación de los principales partidos opositores en los próximos comicios presidenciales, que además por orden de la Constituyente deberán celebrarse antes del 30 de abril de 2018, violando el artículo 298 de la Constitución, entre otros. Todo esto apunta a que Venezuela se adentra cada vez más en la senda autocrática.

#### XVI. ELECCIONES PRESIDENCIALES ANTICIPADAS: LA NUEVA JUGADA DEL PODER POLÍTICO<sup>16</sup>

En un ambiente de contradicciones en el seno de la oposición y con un férreo control social ejercido sobre la población venezolana por el Gobierno, este último lanzó su última jugada a través de la fraudulenta Asamblea Nacional Constituyente (ANC): la convocatoria adelantada de las elecciones para la Presidencia de la República que, según establece el decreto de ese órgano, deben realizarse antes del 30 de abril de 2018.

Acceso a la Justicia advierte que esta decisión de la irrita ANC no es más que una represalia ante las medidas acordadas por la Unión Europea (UE) con las que sancionó a siete altos funcionarios del régimen del presidente Nicolás Maduro, entre los que resalta el presidente del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), Maikel Moreno, por afectar “la progresiva evolución del Estado de derechos humanos, de inclusión, justicia e igualdad”.

Aunado a ello, hay una carencia absoluta de todo anclaje jurídico para convocar este proceso comicial debido a que usurpa nuevamente las funciones electorales asignadas constitucionalmente al Consejo Nacional Electoral (CNE), según el artículo 293, numeral 5, y legalmente desarrolladas en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales (LO-PRE), que contempla expresamente la facultad que tiene el órgano electoral de convocar y fijar la fecha de los eventos electorales para los cargos de elección popular.

<sup>16</sup> Publicada el 30 de enero de 2018 en: <http://www.accesoaljusticia.org/wp/infojusticia/noticias/elecciones-presidenciales-anticipadas-la-nueva-jugada-del-poder-politico/>

Para Acceso a la Justicia esta supuesta convocatoria también es motivo de gran inseguridad jurídica entre los actores políticos y la ciudadanía en general, no sólo por la falta de equidad de competencia y parcialidad del CNE, orientado hasta ahora a favorecer al oficialismo, sino también por dos razones fundamentales:

*1. Equiparar elecciones con democracia.* El solo hecho de votar no es una condición suficiente para que un gobierno sea democrático. Existe, desde luego, una profunda diferencia entre elecciones y democracia. Un régimen dictatorial, por ejemplo, también gana por elecciones; es el caso de Cuba donde, como se sabe, no hay democracia, pero sí se celebran comicios.

Para que los procesos electorales sean considerados auténticos métodos democráticos se requiere de forma inexorable el respeto a la participación política (artículo 62 de la Constitución), tanto de los electores como de los partidos políticos y candidatos, sobre todo a partir de condiciones justas, iguales y transparentes (artículo 294 de la Constitución). En ese sentido, es falsa la justificación que en su último considerando da a su decreto la ilegítima ANC, cuando afirma que las elecciones presidenciales convocadas conducen a afianzar la “paz, la convivencia y la tranquilidad pública, por lo que resulta necesario continuar avanzando en la consolidación de procesos democráticos que permiten dirimir las diferencias políticas mediante métodos democráticos y respetuosos de participación protagónica, particularmente a través de las elecciones”, pues *sólo la observancia y el respeto de las garantías mínimas electorales que aseguren la voluntad popular, hacen democráticas a las elecciones.*

La democracia está indudablemente asociada a elecciones equitativas, limpias y justas, pero la idea de elecciones a secas no está ligada a ningún proceso democrático. Afirmar que con estas elecciones presidenciales habrá paz y justicia en el país es insensato cuando se ignoran esas garantías.

En esta infografía se puede ver qué reglas deben existir para que haya unas elecciones realmente democráticas, que en la actualidad no se cumplen en Venezuela.

*2. Violación de la garantía de la convocatoria a elecciones y la fijación de la fecha.* Justamente, esta es una de las garantías electorales mínimas imprescindibles para unos comicios justos y limpios, pues permite dar a conocer, de antemano, cuándo se celebrará la contienda electoral.

Es en razón de lo antes expuesto que el artículo 298 de la Constitución prohíbe, sin ningún tipo de excepción, cualquier modificación –parcial o total– de la legislación que regula el proceso electoral antes de los seis meses de su celebración o realización, para impedir que se produzcan cambios inesperados o sorpresivos que atenten contra la certeza jurídica y la transparencia de la contienda electoral, y asegurar de esta forma el respeto del derecho de participación política y del voto.

Ahora bien, es importante aclarar que la convocatoria y fijación de la fecha de elecciones lamentablemente luce poco resguardada en la práctica por parte del CNE, debido a que, a pesar de ser una actividad exclusiva del órgano electoral (artículo 42 LOPRE) –actualmente usurpada por la ANC–, se ha traducido en una medida arbitraria y que sólo responde a los intereses del Gobierno nacional.

No debe olvidarse lo que ocurrió con las fraudulentas elecciones de gobernadores que debían celebrarse en 2016 y fueron pospuestas injustificadamente por el CNE en 2017 hasta que la ANC le giró instrucciones para que fueran realizadas en octubre de dicho año.

Pero vale destacar que el caso más emblemático aconteció en las elecciones presidenciales de 2012, en las que el entonces presidente Hugo Chávez buscaba su tercera reelección. De

hecho, a raíz del deteriorado estado de salud en que se encontraba Chávez, el CNE decidió adelantar las presidenciales fijando el domingo 7 de octubre como fecha de votación y no los primeros días del mes de diciembre como había ocurrido en las pasadas elecciones del 3 diciembre de 2006, o en las de 1998, en las que fue electo por primera vez como presidente de los venezolanos.

Al respecto, es importante resaltar que la celebración de comicios presidenciales en el mes de diciembre, más que un invento, ha sido una tradición o costumbre jurídica de gran relevancia en el país que se remonta a 1958 y que, por cierto, es una consecuencia lógica por la inmediatez que ha existido entre esa fecha de elección y la toma de posesión por parte del candidato electo en el cargo presidencial.

De hecho, así estaba contemplado en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política de 1998 (artículo 152), hasta que en 2009 la Asamblea Nacional –predominantemente chavista– decidió derogarla por la actual legislación electoral (artículo 42), suprimiendo expresamente que las elecciones debían celebrarse “para un día domingo de la primera quincena del mes de diciembre del año anterior a la finalización del período correspondiente”.

En cualquier caso, aunque no exista en la actualidad disposición constitucional ni legal que expresamente imponga la celebración de los comicios presidenciales en diciembre, no puede pretender convertirse la fijación de la fecha de elección en una especie de poder caprichoso sin norma que lo controle, tal como lo hace la reciente decisión de la ANC.

En ese sentido, para Acceso a la Justicia esta facultad debe adecuarse inexorablemente a la previsión constitucional estipulada en el artículo 231, en el que se establece que el día 10 de enero es la fecha de toma de posesión del candidato elegido como presidente de la República, pues ese término constitucional es el parámetro jurídico más idóneo y razonable que debe tomarse en cuenta para establecer el día de la elección presidencial.

El adelanto de las presidenciales en el primer cuatrimestre de 2018 por parte de la ANC es inconstitucional a la luz del límite derivado del artículo 231 de la Carta Magna venezolana, además que en nada coadyuva a solventar la actual crisis política, económica y social que padece la población venezolana, ni mucho menos ofrece garantías para elecciones justas, libres y transparentes, pues de momento, aún no se tiene la fecha y tampoco se conocen las condiciones en que se realizarán estos comicios.

#### XVII. ANC PRETENDE INSTITUCIONALIZAR LA ESCASEZ DE ALIMENTOS EN VENEZUELA: LOS CLAP<sup>17</sup>

Ante la dramática situación que vive la población venezolana por el desabastecimiento y la falta de alimentos, medicinas y otros rubros esenciales para la productividad del país, el Gobierno nacional, a través de la fraudulenta Asamblea Nacional Constituyente (ANC), pretende institucionalizar los Comités Locales de Abastecimientos y Producción (CLAP) mediante una supuesta “ley constitucional” publicada en Gaceta Oficial (*G.O.*) N° 41.330 del 29 de enero de 2018

Al respecto, es importante recordar que en 2016 los CLAP fueron creados por el Ejecutivo Nacional mediante Decreto N° 2323 (*G.O.* N° 6.227 extraordinaria del 13-05-2016), como una nueva forma de organización popular para la distribución de alimentos a fin de

<sup>17</sup> Publicada el 23 de febrero de 2018 en: <http://www.accesoalajusticia.org/wp/infojusticia/noticias/anc-pretende-institucionalizar-la-escasez-de-alimentos-en-venezuela-los-clap/>

vencer la llamada “guerra económica” y combatir el acaparamiento y el “bachaqueo” de alimentos. Dichas figuras son dirigidas por grupos de personas simpatizantes del gobierno o militantes del Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV).

Los CLAP, desde entonces hasta ahora, no han garantizado a la población el libre acceso a los productos de primera necesidad de una forma justa y equitativa, pues sus dirigentes sólo reparten o distribuyen los alimentos a algunos sectores de la población, marginando y excluyendo a otros. De acuerdo con la Encuesta sobre Condiciones de Vida (Encovi) 2017, realizada por las universidades Católica Andrés Bello (UCAB), Simón Bolívar (USB) y Central de Venezuela, las cajas CLAP sólo llegaron a 62% de los hogares abordados en Caracas (6.168) una vez al mes, mientras que en el interior del país la situación se agrava, pues sólo llegó a 18% de los hogares, también una vez al mes durante el año pasado.

Tampoco es un secreto la manipulación que se ha producido con la distribución de alimentos por parte de los CLAP en las contiendas electorales, toda vez que se han convertido en un mecanismo de control social utilizado por el poder, destinado a coaccionar o intimidar a los venezolanos beneficiados con el programa social o que aspiran a obtener esa ayuda a cambio de un voto a favor.

A esto se le añade la estrategia política y el uso del Carnet de la Patria, entre otros mecanismos fraudulentos, con lo cual el chavismo se aseguró la victoria casi absoluta de las gobernaciones y alcaldías durante las pasadas elecciones celebradas en 2017, vulnerando el carácter libre y voluntario del sufragio.

Tal práctica ha sido reconocida por el propio jefe nacional de los CLAP y actual ministro de la cartera de agricultura urbana, Freddy Bernal, al expresar públicamente que “El CLAP se ha transformado en una herramienta de conciencia, en una herramienta de organización y podemos decir responsablemente que los CLAP junto al PSUV, contribuyeron sustancialmente a ganar la Asamblea Constituyente, las elecciones de gobernaciones y las elecciones de alcaldes”.

De esta forma, la intervención arbitraria llevada a cabo por los CLAP, sumada al control de precios implantado por el Gobierno especialmente desde 2011, más otras políticas públicas fallidas, sólo han servido para agravar considerablemente el desabastecimiento y la escasez de alimentos que golpea cada día el estómago de los venezolanos.

En este sentido, Acceso a la Justicia advierte que tampoco con la pseudo Ley Constitucional del Comité Local de Abastecimiento y Producción, emitida por la ANC, usurpando las funciones legislativas de la Asamblea Nacional (AN), se alcanzará solución alguna a la actual emergencia humanitaria. Por el contrario, será un detonante que provocará más carestía en la población venezolana en los próximos meses, por las siguientes razones:

**1. Refuerza el carácter partidista y militante de los integrantes de los CLAP**, tal como se lee en el artículo 7, cuyo texto reza: “El Comité Local de Abastecimiento y Producción estará integrado por los siguientes voceras o voceros: 1. Una lideresa o un líder territorial. 2. Una o un fiscal popular. 3. Una activadora o un activador productivo. 4. Una comunicadora o un comunicador. 5. Una vocera o un vocero de la Milicia Bolivariana. 6. Una vocera o un vocero de la organización UNAMUJER. 7. Una vocera o vocero de las comunas. 8. Una vocera o vocero del Frente Francisco de Miranda. 9. Una vocera o vocero de la Unidad de Batalla Bolívar Chávez. 10. Las demás voceras o los demás voceros que determine la normativa que regule el funcionamiento de los Comités Locales de Abastecimiento y Producción”.

En consecuencia, sólo acrecentará la intención política que ya existe entre los CLAP para la venta o distribución de los alimentos y productos dentro de la población venezolana.

2. *Se crea la figura ¿inquisitiva? del “fiscal popular”, cuyo perfil está definido en el artículo 8, en el cual se lee “1. Debe ser participante, activa o activo en las organizaciones del Poder Popular. 2. Difundir y promover los lineamientos del Plan de la Patria y apegar su conducta a los mismos”.*

Por otra parte, el artículo 5.4 dice que dicho Fiscal “es la vocera o vocero designada por el Comité Local de Abastecimiento y Producción que realizará el seguimiento y control, supervisión y fiscalización para garantizar la transparencia y eficiencia en los procesos productivos, comercialización y abastecimiento de alimentos, de artículos de aseo personal y fármacos, en el sector público y privado, para promover adecuadamente la comercialización de los artículos a precios fijados por el órgano del Estado que regula la materia”.

Resulta obvio que el ejercicio de tales funciones de control y fiscalización centralizada no ofrecerá ninguna garantía de imparcialidad y objetividad dado el perfil político que debe cumplir la persona asignada para ejercer dicho cargo.

3. *Los CLAP se sustentan inconstitucionalmente en el sistema político, económico y social del llamado Estado Comunal, instaurado en el país por las llamadas Leyes del Poder Popular.*

Es innegable, que las Leyes del Poder Popular en las que se sustenta el Estado Comunal, —estructura que no es cónsona con la división político-territorial prevista en la Carta Magna venezolana—, comportan un proceso de centralización política y económica. Y es en ese mismo sentido que están concebidos los CLAP, como un mecanismo “colectivista” dedicado a centralizar la distribución y producción de los alimentos, lo cual está divorciado de los principios económicos y valores democráticos del Estado social de derecho venezolano, consagrados en la Constitución de 1999.

#### VIII. “LEY” DE CONSEJOS PRODUCTIVOS DE TRABAJADORES, O EL VANO INTENTO GUBERNAMENTAL DE DECRETAR LA PRODUCCIÓN<sup>18</sup>

El 6 de febrero se publicó en Gaceta Oficial N° 41.336, la Ley Constitucional de los Consejos Productivos de Trabajadores y Trabajadoras, que regula la constitución, organización y funcionamiento de los Consejos Productivos de Trabajadores (CPT) y que fue sancionada no por la Asamblea Nacional (AN), como corresponde según la Carta Magna, sino por la fraudulenta Asamblea Nacional Constituyente (ANC).

Según el texto cada empresa, pública, privada o mixta, deberá instalar un CPT, con el objeto de instaurar un sistema interno de vigilancia sobre su proceso productivo, a fin de que aquel participe o denuncie al ente gubernamental cualquier información relevante sobre volúmenes de producción, distribución, irregularidades o paralización del proceso productivo o de comercialización.

El objetivo de la “ley”, que es inconstitucional e ilegítima, es, según expresa la fraudulenta ANC, lograr que la “clase obrera ejerza un rol contralor en la gestión de las actividades de producción y distribución de bienes y servicios esenciales en el país”. Asimismo, el nuevo texto dispone expresamente que los CPT deben “denunciar la reventa especulativa de productos, el acaparamiento, la usura, el boicot, la alteración fraudulenta de precios, contrabando de extracción y otros ilícitos, así como cualquier acción contraria al sistema socioeconómico que rige en el país”.

<sup>18</sup> Publicada el 27 de febrero de 2017 en: <http://www.accesoalajusticia.org/wp/infojusticia/noticias/ley-de-consejos-productivos-de-trabajadores-o-el-vano-intento-gubernamental-de-decretar-la-produccion/>



*Acceso a la Justicia advierte que la productividad no se decreta*, es por el contrario la consecuencia de múltiples factores, entre los que destacan la seguridad jurídica, la estabilidad económica y política, la libertad de empresa y el respeto a la propiedad privada, lo cual incentiva mayor inversión, innovación y confianza, que finalmente redundan en elevada producción, calidad del servicio, mejor distribución y disminución de los precios como consecuencia de mayor y más eficiente oferta.

El instrumento indica además que los miembros de los CPT, llamados “voceros”, serán entre tres a siete trabajadores, electos mediante votación en una asamblea convocada por el Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social del Trabajo (MPPPST), y en la cual deberá estar presente un funcionario de esta institución, a fin de que la elección tenga validez. Además, queda prohibida su integración con trabajadores calificados como son los de confianza o dirección.

Adicionalmente, la “ley” señala que el CPT debe estar compuesto por lo menos por una mujer, un joven de entre 15 y 35 años y un trabajador de la empresa activo en la Milicia Bolivariana, lo cual le resta imparcialidad, sobre todo en este último caso en vista de la ideologización a la que está sometida la Milicia. Dichos voceros gozarán de inamovilidad durante la vigencia de su cargo por dos años y hasta seis meses después de vencer el mismo.

Pese a lo dicho, la nueva Ley de CPT no trae nada nuevo, simplemente la ilegítima ANC refuerza lo ya establecido en el decreto N° 17, publicado en la Gaceta Oficial del 8 de noviembre de 2016, dictado en el marco de la “emergencia económica”, y en tal sentido, vale la pena destacar que los CPT ya habían sido instaurados en más de 800 empresas (privadas y públicas), que están articuladas con la Gran Misión Abastecimiento Soberano.

Surgen varias interrogantes frente a los CPT: ¿Cuál producción vigilan? ¿Cuáles denuncias han presentado sobre la paralización de los procesos productivos con sus respectivas causas si son atribuibles a las malas políticas económicas del Gobierno? ¿Funcionan realmente en el sector público? En este sentido, basta recordar el famoso caso de los alimentos podridos de la extinta PDVAL y muchos otros similares que todos conocemos.

Pero además de los controles inútiles, ya hay denuncias sobre que en parte de la producción de las empresas que se vende al Estado es este mismo quien fija arbitrariamente el precio de aquella, con independencia del verdadero costo de la producción. La consecuencia es evidente: la empresa, para tener alguna viabilidad, tendrá que vender lo que le quede recargando en el precio lo que el pago del Gobierno no reconoció. Entonces, ¿quién es el responsable de los altos precios, la empresa o el Gobierno que impone controles y paga precios arbitrarios?

Esto, por supuesto, está condenado al fracaso, como todos los demás inútiles intentos de controlar la economía. Los números hablan por sí mismos, con una escasez de medicinas que alcanza 90%; sumado a que 31,03% de los 58 productos que contiene la canasta alimentaria familiar escasean según el CENDAS (diciembre de 2017), y los que se consiguen están sometidos a la hiperinflación que nos ahoga diariamente. En este ambiente: ¿a quién se le puede ocurrir invertir para producir más?

# REFLEXIONES SOBRE LA DICTADURA EN VENEZUELA, DESPUÉS DE LA FRAUDULENTO “REELECCIÓN” PRESIDENCIAL DE MAYO DE 2018

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

**Resumen:** *Este artículo estudia la situación política y constitucional de Venezuela, que resultó de la inconstitucional elección presidencial de mayo de 2018 convocada por la fraudulenta Asamblea Constituyente electa en 2017, consolidando un régimen dictatorial que cierra la posibilidad de salidas democrático-electorales.*

**Palabras Clave:** *Elección presidencial. Dictadura. Elecciones.*

**Abstract:** *This article studies the political and constitutional situation resulting from the May 2018 unconstitutional presidential election convened by the fraudulent National Constituent Assembly elected in 2017, consolidating a dictatorial regime closing the possibilities to democratic-electoral outcome*

**Key words:** *Presidential election. Dictatorship. Elections*

## I

La “reelección” del Presidente Nicolás Maduro en las elecciones presidenciales anticipadas dispuestas por la fraudulenta e inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente constituida en 2017, y que se celebraron el 20 de mayo de 2018,<sup>1</sup> aparte de poner en evidencia el absoluto rechazo popular contra dicho funcionario y contra el régimen que preside, lamentablemente abrieron la puerta para la solidificación de la dictadura en Venezuela,<sup>2</sup> evaporando toda posibilidad de que el régimen pueda ser desplazado por vía electoral, pacífica y democrática.

---

<sup>1</sup> Como lo resumió Margarita López Maya, “Fueron unas presidenciales convocadas anticipadamente por un cuerpo institucional ilegítimo, la Asamblea Nacional Constituyente. Desde que se abriera el proceso y aún antes, estuvo plagado de irregularidades, bajo la mirada impasible de un CNE controlado por Nicolás Maduro y al servicio de los intereses de su cúpula militar y civil,” calificándolas como “un episodio más en la continuada marcha del gobierno hacia su meta, que es la estabilización de un régimen autoritario de vocación totalitaria.” Véase Margarita López Maya, “¿Qué esperar luego del 20M?” en *Prodavinci*, 25 de mayo de 2018, en <https://prodavinci.com/que-esperar-luego-del-20m-b/?platform=hootsuite>.

<sup>2</sup> La palabra “dictadura” definida en el *Diccionario de la Lengua Española*, como “Régimen político que, por la fuerza o violencia, concentra todo el poder en una persona o en un grupo u organización y reprime los derechos humanos y las libertades individuales.” Lech Walesa, sin embargo, ha apreciado que “el caso de Venezuela es único y jamás se había parecido a nadie [...] es un caso a estudiar en la historia a futuro, es un país que está secuestrado por un grupo de neo-traficantes y terroristas [...] A mi parecer, no es una dictadura porque no está regida por un solo líder, una sola persona.” Véase en Ana Ramos, “Caso Venezuela: Similar a los nazis,” en *ACN, Agencia Carabobeña de Noticias*, 25 de mayo de 2018, en <http://acn.com.ve/lech-walesa-venezuela-parece-caso-nazis/>

Un factor fundamental en ese proceso ha sido la actuación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que desde 2000 se convirtió en el agente más artero al servicio del autoritarismo, lo que se evidenció particularmente después del triunfo de la oposición en las elecciones parlamentarias de 2015, cuando la misma, abiertamente actuó como Juez Constitucional sometido al control político por parte del Poder Ejecutivo.<sup>3</sup>

Con ello, el sistema de Justicia Constitucional en Venezuela, que tantos años costó para desarrollar, se convirtió muy rápidamente en un sistema de “in” justicia inconstitucional,<sup>4</sup> que distorsionó la propia función de la Jurisdicción Constitucional,<sup>5</sup> abandonando su carácter de guardián de la Constitución y pasando a convertirse en el principal instrumento para destruir la democracia.<sup>6</sup>

En Venezuela se comenzó a seguir la “peligrosa doctrina” que Thomas Jefferson identificó hace más de doscientos años, y que era la de llegar a “considerar a los jueces como los últimos árbitros de todas las cuestiones constitucionales,” advirtiéndolo ya desde entonces, que ello a lo que conducía era a colocar peligrosamente un país “bajo el despotismo de una oligarquía;”<sup>7</sup> que en nuestro caso ha sido la de los jueces –no tan capaces por cierto–, que han llegado a implantar una dictadura judicial que funcionó en el marco de la fachada de un “Estado de derecho,” el cual fue vaciado totalmente de contenido democrático.

Esa aberración institucional, incluso, llevó a uno de los conspicuos representantes de la dictadura, antiguo miembro de la Asamblea Constituyente, de la cual fue Vice Presidente, antiguo Vicepresidente de la República y antiguo Fiscal General de la República, a afirmar irresponsablemente, y por supuesto sin fundamento alguno e ignorando lo que establece la Constitución, que el sistema de gobierno en Venezuela “no es parlamentario, [ni...] es presidencialista, es semi-presidencialista, porque en nuestro régimen *todo el poder está en la Sala Constitucional*.”<sup>8</sup>

<sup>3</sup> Véase sobre ello 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; y en *IUSTEL, Revista General de Derecho Administrativo*, Nº 21, Madrid, junio 2009.

<sup>4</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, Nº 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.

<sup>5</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Práctica y distorsión de la justicia constitucional en Venezuela (2008-2012)*, Colección Justicia Nº 3, “Acceso a la Justicia”, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Metropolitana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012; *La patología de la Justicia Constitucional*, Editorial Jurídica Venezolana, tercera edición, Caracas, 2015.

<sup>6</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional (De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela impuso un gobierno sin legitimidad democrática, revocó mandatos populares de diputada y alcaldes, impidió el derecho a ser electo, restringió el derecho a manifestar, y eliminó el derecho a la participación política, todo en contra de la Constitución)*, Colección Estudios Políticos Nº 8, Editorial Jurídica Venezolana, segunda edición, (Con prólogo de Francisco Fernández Segado), Caracas, 2015.

<sup>7</sup> Véase Thomas Jefferson, “Letter to William Jarvis,” Sept. 28, 1820, en Dr. Robert A. J. Gagnon, “Thomas Jefferson on Judicial Tyranny,” en <http://www.robgagnon.net/JeffersonOnJudicialTyranny.htm>

<sup>8</sup> Véase Isaías Rodríguez, “Sala Constitucional tiene poder absoluto sobre la AN,” en *Últimas Noticias*, Caracas 4 de agosto de 2016, en <http://www.ulti-masnoticias.com.ve/noticias/politica/isaias-rodriguez-afirma-la-sala-constitucional-poder-absoluto-la-an/>

Aparte de que la afirmación lo que demuestra es una ignorancia total de los principios más elementales del derecho constitucional, lo cierto es que, de hecho, y dando un golpe de Estado, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, estando siempre controlada por el Poder Ejecutivo, efectivamente se arrogó todo el poder en Venezuela, ejerciéndolo arbitrariamente y sin control.

Esta actuación se acrecentó después del triunfo de la oposición en las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015, como consecuencia de las cuales el partido de gobierno perdió el control de la mayoría que había detentado desde 2005 en la Asamblea Nacional, al asumir la Sala Constitucional la misión de impedir que la nueva representación popular encarnada en la Asamblea Nacional pudiera ejercer sus funciones constitucionales, y así terminar de destruir lo que quedaba de democracia.

## II

Esa acción sistemática e inconstitucional asumida por las Salas del Tribunal Supremo, y que quedó expresada en una multitud de sentencias dictadas desde enero de 2016 hasta 2017,<sup>9</sup> hasta que la Asamblea Nacional Constituyente, inconstitucionalmente convocada e instalada en agosto de ese año 2017, asumiera el poder total desplazando en el ejercicio exclusivo de la arbitrariedad al propio Tribunal Supremo,<sup>10</sup> pretendiendo sustituir incluso a la Asamblea Nacional.

Todo aquél proceso por supuesto fue denunciado por ésta última en un histórico Acuerdo adoptado el 10 de mayo de 2016,<sup>11</sup> en el cual la representación popular advirtió sobre la ruptura del orden constitucional y democrático que había ocurrido en el país, precisamente por obra del Juez Constitucional y del Poder Ejecutivo, al desconocerse la elección parlamentaria como genuina expresión de la soberanía popular.

El Acuerdo de la Asamblea Nacional fue analizado, entre otros, por los 22 expresidentes latinoamericanos que integran la *Iniciativa Democrática de España y las Américas (IDEA)*, habiendo emitido una importante Declaración de fecha 13 de mayo de 2016, indicando:

Primero, que el Presidente de la República en Venezuela gobernaba “por decreto, haciendo valer un estado de emergencia que no ha autorizado el Poder Legislativo como lo manda la Constitución, y el Tribunal Supremo de Justicia, además de declarar inconstitucionales todas las leyes dictadas por la Asamblea desde su instalación el pasado 5 de enero, pretende imponerle reglas para deliberar y sujeta la labor legislativa a la previa iniciativa del gobierno.”

<sup>9</sup> Véase el análisis de las sentencias en Allan R. Brewer-Carías, Allan R. Brewer-Carías, *Dictadura Judicial y perversión del Estado de derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, segunda edición: Caracas / New York 2016, 488 pp.; *La consolidación de la tiranía judicial. El Juez Constitucional controlado por el Poder Ejecutivo, asumiendo el poder absoluto*, Colección Estudios Políticos, N° 15, Editorial Jurídica Venezolana Internacional. Caracas / New York 2017

<sup>10</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Usurpación Constituyente 1999, 2017. La historia se repite: una vez como farsa y la otra como tragedia*, Colección Estudios Jurídicos, N° 121, Editorial Jurídica Venezolana Internacional Caracas/ New York 2018.

<sup>11</sup> Véase “Acuerdo exhortando al cumplimiento de la Constitución, y sobre la responsabilidad del Poder Ejecutivo Nacional, del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo Nacional Electoral para la preservación de la paz y ante el cambio democrático en Venezuela,” 10 de mayo de 2016, disponible en [http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/documentos/doc\\_d75ab-47932d0de48f142a739ce13b8c43a236c9b.pdf](http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/documentos/doc_d75ab-47932d0de48f142a739ce13b8c43a236c9b.pdf)

Segundo, que el Presidente de Venezuela debía respetar “sin restricciones el mandato de cambio democrático y constitucional que decidió la mayoría del pueblo de Venezuela el 6 de diciembre de 2015” exhortándolo “a que no utilice a los demás poderes del Estado para impedir u obstaculizar las acciones que adelanta constitucionalmente la Asamblea Nacional para resolver la grave crisis que aqueja al país.”

Tercero, que rechazaban “el activismo político partidista del Tribunal Supremo de Justicia, que pretende desconocer la autoridad del Poder Legislativo mediante limitaciones y condiciones al ejercicio de sus funciones, entre otras las amenazas de acciones penales contra los diputados que han acudido ante las organizaciones internacionales a denunciar las violaciones al Estado de derecho, a quienes el gobierno ha tildado de “traidores a la patria.”

Cuarto, que exigían al Consejo Nacional Electoral, que asumiera “su obligación constitucional de generar condiciones favorables para el ejercicio del derecho fundamental a la participación política de los venezolanos, a través de los mecanismos constitucionales del referendo, consulta popular y revocatoria de mandato, pero por sobre todo, que actúe como un órgano imparcial de modo que, en 2016, el pueblo de Venezuela pueda expresar libremente su voluntad de cambio democrático a través de un referéndum revocatorio presidencial.”

Quinto, que llamaban a las instituciones internacionales para que se pronunciasen al respecto y adoptasen “las medidas tendientes a exigir al gobierno y los poderes públicos a su servicio, garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales en Venezuela, recordándoles que la separación de poderes constituye un principio fundamental de funcionamiento del Estado y que las reglas del buen gobierno democrático les imponen la obligación de respetar las decisiones que la Asamblea Nacional adopte en el ámbito de sus competencias.”

Y sexto, que denunciaban “el desconocimiento por el Ejecutivo Nacional y por el Tribunal Supremo de Justicia, de la autoridad de la Asamblea Nacional, cuerpo representativo del pueblo venezolano, cuya legitimidad deriva de la expresión mayoritaria del electorado y de la soberanía popular.”<sup>12</sup>

Unas semanas después, sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, lejos de acatar los principios del Acuerdo legislativo que comentaron los expresidentes, suspendió “los efectos jurídicos” de dicho Acuerdo, al dictar una medida cautelar en un disparatado juicio de amparo constitucional iniciado nada menos que por el Procurador General de la República, es decir, por el abogado de la República.

Al intentar éste una demanda contra el propio órgano legislativo de la República (la Asamblea Nacional), la Sala mediante sentencia N° 478 de 14 de mayo de 2016,<sup>13</sup> resolvió suspender de oficio “los efectos jurídicos” del Acuerdo cuestionado, lo que de por sí era otro disparate y una violación flagrante de la libertad de expresión del pensamiento de los diputados que les garantizaba la Constitución (art. 57), pues “los efectos” de una declaración política se producen de inmediato, al emitirla, y no hay forma jurídica de “suspenderlos.”

### III

En todo caso, fue con base en lo expresado públicamente por la Asamblea Nacional en su Acuerdo, que IDEA y los ex presidentes iberoamericanos hicieron constar “que Venezuela

<sup>12</sup> Véase IDEA, “Declaración sobre la ruptura del orden constitucional y democrático en Venezuela,” 13 de mayo de 2016, disponible en <http://www.fundacionfaes.org/es/preview/noticias/45578>.

<sup>13</sup> Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/188339-478-146-16-2016-16-0524>. HTML.

atraviesa la peor crisis económica, social y de gobernabilidad de su historia republicana,” todo lo cual coincidió con la iniciativa del Secretario General de la Organización de Estados Americanos, Luis Almagro, unos días después, el 30 de mayo de 2016, a dirigirse al Presidente del Consejo Permanente de la Organización<sup>14</sup> solicitando la convocatoria del mismo conforme al procedimiento previsto en el artículo 20 de la Carta Democrática Interamericana, considerando que en Venezuela se había producido una alteración del orden constitucional que afectaba gravemente su orden democrático.<sup>15</sup>

En la comunicación, Almagro expresó que “en la situación actual que vive Venezuela, no se puede más que concluir que estamos ante alteraciones graves al orden democrático tal como se ha definido en numerosos instrumentos regionales y subregionales,”<sup>16</sup> de manera que después de constatar, entre múltiples hechos, por ejemplo, que “no existe en Venezuela una clara separación e independencia de los poderes públicos, donde se registra uno de los casos más claros de cooptación del Poder Judicial por el Poder Ejecutivo,”<sup>17</sup> presentó un amplio *Informe* con una serie de propuestas con el objeto:

“de devolver a la normalidad algunas situaciones que, analizadas del modo más objetivo, *no resultan compatibles* con lo previsto en la Carta de la OEA, en la Convención Americana de Derechos del Hombre y Convenciones Interamericanas de Derechos Humanos, así como en la Carta Democrática Interamericana.

El funcionamiento democrático normal debe ser subsanado de modo urgente y en forma consistente con los elementos esenciales y los componentes fundamentales de la democracia representativa expresada en los artículos 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana. Sin la solución de estos principales asuntos no hay solución institucional posible para Venezuela.”<sup>18</sup>

Por ello, en particular, el Secretario General de la Organización de Estados Americanos, en su *Informe* expresó específicamente que:

“La continuidad de las violaciones de la Constitución, especialmente en lo que se refiere a equilibrio de poderes, funcionamiento e integración del Poder Judicial, violaciones de derechos humanos, procedimiento para el referéndum revocatorio y su falta de capacidad de respuesta respecto a la grave crisis humanitaria que vive el país lo cual afecta el pleno goce de los derechos sociales de la población, todo ello implica que la responsabilidad de la comunidad hemisférica es asumir el compromiso de seguir adelante con el procedimiento

<sup>14</sup> Véase la comunicación del Secretario General de la OEA de 30 de mayo de 2016 con el *Informe sobre la situación en Venezuela en relación con el cumplimiento de la Carta Democrática Interamericana*, en [oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf](http://oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf). Véase el documento en el libro: *La Crisis de la democracia en Venezuela, la OEA y la Carta Democrática Interamericana. Documentos de Luis Almagro*, Iniciativa Democrática de España y las Américas (IDEA), Editorial Jurídica Venezolana International, 2016.

<sup>15</sup> Ello, por supuesto no es nada nuevo, como lo observamos ya en 2002: Allan R. Brewer-Carías, *La crisis de la democracia venezolana. La Carta Democrática Interamericana y los sucesos de abril de 2002*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas 2002. Véase además un resumen de las violaciones a la Carta Democrática hasta 2012 en Allan R. Brewer-Carías y Asdrúbal Aguiar, en, *Historia Inconstitucional de Venezuela. 1999-2012*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 511-534.

<sup>16</sup> Véase la comunicación del Secretario General de la OEA de 30 de mayo de 2016 con el *Informe sobre la situación en Venezuela en relación con el cumplimiento de la Carta Democrática Interamericana*, p. 125. Disponible en [oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf](http://oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf).

<sup>17</sup> *Ídem*, p. 73. Disponible en [oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf](http://oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf).

<sup>18</sup> *Ídem*, pp. 125-126. Disponible en [oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf](http://oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf).

del artículo 20 de una manera progresiva y gradual que no descarte ninguna hipótesis de resolución, ni las más constructivas ni las más severas.”<sup>19</sup>

Y con base en ello, fue que el Secretario General, luego de analizar la situación institucional y constitucional del país, expresó que:

“5. Exhortamos al Poder Ejecutivo de la República Bolivariana de Venezuela a eliminar toda forma de incumplimiento de los preceptos constitucionales y políticos respecto al equilibrio de poderes del Estado. En ese sentido se solicita se detenga inmediatamente el ejercicio de bloqueo permanente del Poder Ejecutivo respecto de las leyes aprobadas por la Asamblea Nacional. Así como asegurar la vigencia de las leyes que han sido aprobadas hasta ahora.

6. Solicitamos una nueva integración del Tribunal Supremo de Justicia [...] dado que la actual integración está completamente viciada tanto en el procedimiento de designación como por la parcialidad política de prácticamente todos sus integrantes.”<sup>20</sup>

La situación de la democracia en Venezuela, ciertamente era y continúa siendo absolutamente precaria, tal como lo fuimos denunciado y analizado desde hace años,<sup>21</sup> la cual fue progresivamente desmantelada y demolida desde que se sancionó la Constitución de 1999, precisamente utilizando los instrumentos de la democracia previstos en la misma,<sup>22</sup> con el objeto final de establecer de un régimen autoritario de gobierno en el marco de un Estado totalitario en desprecio de la Constitución y de la ley.<sup>23</sup>

Con tal propósito, el instrumento más artero utilizado para la perversión del Estado de derecho y la destrucción de la democracia fue, precisamente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sometida al Poder Ejecutivo,<sup>24</sup> la cual lejos de garantizar la vigencia de la Constitución, lo que aseguró fue su violación impune,<sup>25</sup> destruyendo y golpeando los principios y valores de la democracia.<sup>26</sup>

<sup>19</sup> *Idem*, p. 128. Disponible en [oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf](http://oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf).

<sup>20</sup> *Idem*, p. 127. Disponible en [oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf](http://oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf).

<sup>21</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La ruina de la democracia. Algunas consecuencias. Venezuela 2015*, (Prólogo de Asdrúbal Aguiar), Colección Estudios Políticos, Nº 12, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

<sup>22</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York 2010.

<sup>23</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, segunda edición, (Con prólogo de José Ignacio Hernández), Caracas 2015; *Authoritarian Government v. The Rule Of Law. Lectures and Essays (1999-2014) on the Venezuelan Authoritarian Regime Established in Contempt of the Constitution*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014.

<sup>24</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La patología de la justicia constitucional*, Tercera edición ampliada, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014.

<sup>25</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la “in” justicia constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Nº 2, Caracas 2007; *Práctica y distorsión de la justicia constitucional en Venezuela (2008-2012)*, Colección Justicia Nº 3, Acceso a la Justicia, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Metropolitana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012.

<sup>26</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *El Golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional (De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela impuso un gobierno sin legitimidad democrática, revocó mandatos populares de diputada y alcaldes, impidió el derecho a ser electo, restringió el derecho a manifestar, y eliminó el derecho a la participación política, todo en contra de la Constitución)*, Colección Estudios Políticos Nº 8, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014.

Por ello no podía extrañar que el 23 de junio de 2016, el Secretario General de la OEA Luis Almagro hubiera expresado ante el Consejo Permanente de la Organización en relación con la situación de la “alteración del orden constitucional que trastoca el orden democrático” de Venezuela, al resumir su *Informe* del 30 de mayo de 2016, que:

“Lo que hemos atestiguado en Venezuela es la pérdida del propósito moral y ético de la política. El Gobierno se ha olvidado defender el bien mayor, el bien colectivo [...].

El pueblo venezolano se enfrenta a un Gobierno que ya no le rinde cuentas. Un Gobierno que ya no protege los derechos de los ciudadanos. Un Gobierno que ya no es democrático [...]

En Venezuela hemos sido testigos de un esfuerzo constante por parte de los poderes ejecutivo y judicial para impedir e incluso invalidar el funcionamiento normal de la Asamblea Nacional. El Ejecutivo repetidamente ha empleado intervenciones inconstitucionales en contra de la legislatura, con la connivencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Las evidencias son claras [...]

Estos ejemplos demuestran claramente la falta de independencia del poder judicial. El sistema tripartito de la democracia ha fracasado y el poder judicial ha sido cooptado por el ejecutivo [...]<sup>27</sup>

Todavía más expresivo y trágico fue lo que expresó el Secretario General Almagro en la Carta abierta que envió a Leopoldo López el día 22 de agosto de 2016, luego de la injusta sentencia que lo condenó a prisión sin prueba alguna, como preso político,<sup>28</sup> en la cual refiriéndose al “horror político” que vive el país, le dijo que en su criterio, dicha:

“sentencia que reafirma tu injusta condena marca un hito, *el lamentable final de la democracia en Venezuela*. Párrafo a párrafo es, asimismo, la *terminación del Estado de Derecho*. En esa sentencia queda claramente establecido que en Venezuela hoy no rige ninguna libertad fundamental y ningún derecho civil o político y que estos han expresamente quedado sin efecto en la conducción de los asuntos de gobierno.”

En la misma carta abierta, Luis Almagro al constatar que en Venezuela “se ha traspasado un umbral, que significa que es *el fin mismo de la democracia*,” expresó que:

“Ningún foro regional o subregional puede desconocer la realidad de que *hoy en Venezuela no hay democracia ni Estado de Derecho*. El MERCOSUR, constituye hoy el mejor ejemplo a seguir y la aplicación de las cláusulas internacionales que condenan actos de ruptura del orden constitucional y del sistema democrático se hace cada vez más necesaria.”<sup>29</sup>

Finalmente, refiriéndose al procedimiento iniciado por la oposición, conforme a la Constitución, para la realización del referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República que solo podía tener logar hasta 2016, indicó que:

<sup>27</sup> Véase el texto de la exposición del Secretario General Luis Almagro ante el Consejo Permanente de la OEA, 23 de junio de 2016, en: [http://www.el-nacional.com/politica/PresentacindelSecretarioGeneraldeOEAante\\_NACFIL20160623\\_0001.pdf](http://www.el-nacional.com/politica/PresentacindelSecretarioGeneraldeOEAante_NACFIL20160623_0001.pdf).

<sup>28</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La condena contra Leopoldo López por el “delito de opinión”. O de como los jueces del horror están obligando al pueblo a la rebelión popular,” en *Revista de Derecho Público*, N° 143-144, julio-diciembre 2015, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, pp. 438-459.

<sup>29</sup> Véase el texto de la carta abierta del Secretario General Luis Almagro a Leopoldo López, de 22 de agosto de 2016, en *Lapatilla.com*, 23 de agosto de 2016, en <http://www.lapatilla.com/site/2016/08/22/almagro-a-leopoldo-lopez-tu-injusta-sentencia-marca-un-hito-el-lamentable-final-de-la-democracia-carta/>.



“Seguir un procedimiento previsto en la Constitución no es un golpe de Estado; por el contrario, negar, postergar u obstruir este proceso por cualquier vía es un abuso de poder y un trastorno patente del orden democrático [...]

La celebración del referendo revocatorio en 2016 es la única manera constitucional de resolver la crisis política en Venezuela [...]<sup>30</sup>

Lo importante de estas apreciaciones, que resumen la trágica realidad política y constitucional del país que tanto se había denunciado en los últimos años, fue que fueron expresadas oficialmente por el Secretario General de la OEA ante los representantes permanentes de los Estados americanos miembros de la Organización,<sup>31</sup> quienes rechazando las pretensiones del representante de Venezuela,<sup>32</sup> con el voto de 20 Estados Miembros entraron a considerar el *Informe* que describía la grave situación de la democracia Venezuela.

En dicho Informe quedó evidenciada la situación de *golpe de Estado permanente y continuo* que en Venezuela ha dado el Poder Ejecutivo en colusión con el Tribunal Supremo, contra la Constitución y contra la Asamblea Nacional como la legítima representación popular electa en diciembre de 2016.

En este caso, en Venezuela, quienes fueron los golpistas que desconocieron la Constitución, alteraron el orden constitucional, trastocaron el orden democrático del país, y destruyeron el Estado de derecho, fueron quienes han ejercido la Presidencia de la República desde 1999, en colusión con los magistrados del Tribunal Supremo.

#### IV

En efecto, un Estado de derecho existe cuando la organización política de una sociedad está regida por una Constitución como ley suprema; que ha sido adoptada por el pueblo como pacto político en ejercicio de su soberanía a través de sus representantes electos; quienes tienen que gobernar sometidos a los límites y controles constitucionales derivados del sistema de separación de poderes previsto en la Constitución; conforme al cual se define el sistema de gobierno y la relación entre los diversos poderes públicos autónomos e independientes; en un marco en el cual todos deben actuar con sujeción al derecho, prevalezca la primacía de la dignidad humana y la garantía de los derechos del hombre, y los

<sup>30</sup> Véase el texto de la exposición del Secretario General Luis Almagro ante el Consejo Permanente de la OEA, de 23 de junio de 2016, en [http://www.el-nacional.com/politica/PresentacindelSecretarioGeneraldeOEAante\\_NACFIL20160623\\_0001.pdf](http://www.el-nacional.com/politica/PresentacindelSecretarioGeneraldeOEAante_NACFIL20160623_0001.pdf).

<sup>31</sup> Como lo expresó José Miguel Vivanco de Human Rights Watch: “Tras la histórica sesión del Consejo Permanente de hoy, donde una mayoría de países rechazó el intento de Venezuela para cerrar la discusión internacional sobre la situación en el país, el Presidente Maduro quedó bajo la mira de la OEA. El secretario general sobresalió con una valiente y honesta intervención sobre la gravísima crisis que aqueja a Venezuela, legitimando a la OEA como foro para fiscalizar el cumplimiento de Venezuela con sus obligaciones jurídicas internacionales en materia de derechos humanos y democracia. Maduro deberá ahora corregir sus prácticas y mostrar resultados concretos en el marco del proceso de la Carta Democrática.” Véase en @HRW\_Venezuela; y en “Human Rights Watch celebró votación en la OEA sobre Venezuela,” en *Diario de la Américas*, 24 de junio de 2016, en [http://www.diariolasamericas.com/4848\\_venezuela/3896835\\_human-rights-watch-celebro-votacion-en-oea-sobre-venezuela.html](http://www.diariolasamericas.com/4848_venezuela/3896835_human-rights-watch-celebro-votacion-en-oea-sobre-venezuela.html)

<sup>32</sup> Véase la carta de 20 de junio de 2016 del entonces y ahora fallecido Embajador de Venezuela Bernardo Álvarez al Consejo Permanente de la OEA, en <https://www.scribd.com/doc/316-293813/Carta-del-Gobierno-de-Venezuela-a-la-OEA>.

ciudadanos siempre tengan la posibilidad de controlar judicialmente el ejercicio del poder, mediante un Juez Constitucional autónomo e independiente.<sup>33</sup>

En ese contexto, por tanto, las declaraciones formales en las Constituciones no bastan para que quede un Estado configurado como Estado de derecho, siendo lo primero que tiene que existir para caracterizarlo, el hecho de que tiene que estar efectivamente regido por una Constitución, que como ley suprema contenga normas de aplicación directa e inmediata tanto para las autoridades como para los ciudadanos; a las cuales tienen que estar sujetos y la deben aplicar, el Congreso o Asamblea Legislativa cuando sanciona una ley; el Presidente de la República cuando dicta un acto de gobierno; el propio Presidente y todos los funcionarios públicos cuando dictan actos administrativos; y el Tribunal Supremo y todos los jueces al decidir las causas en sus sentencias, en estos dos últimos casos aplicando también todas las leyes y reglamentos que rigen su actuación.

Es inconcebible por tanto, en ese esquema, que un Juez Constitucional pueda llegar a ser el instrumento para lograr lo contrario de aquello para lo cual fue concebido, es decir, para acabar con la Constitución y configurarse, arrogándose todo el poder del Estado, como el instrumento para garantizar su violación impune por parte de los otros órganos del Estado, asegurando así la destrucción del Estado de derecho o el desmantelamiento de la democracia, o incluso para convertirse en el instrumento para implementar y sostener un régimen autoritario, como precisamente ocurrió en Venezuela.

Como lo observó atinadamente en Secretario General de la OEA, Luis Almagro, al dirigirse al Presidente del Consejo Permanente de la Organización el 30 de mayo de 2016:

“Hoy en día, a cada ley aprobada por el Parlamento, el Gobierno opone su mayoría en la Sala Constitucional, la cual se ha convertido en la instancia que puede desactivar los efectos de cualquier instrumento jurídico emanado del Congreso contrario a sus intereses.”<sup>34</sup>

Quedó claro, por tanto, cómo fue a partir de 2016 que se produjo la alteración del orden constitucional que trastocó el orden democrático en el país, y quiénes fueron sus causantes y responsables, todo lo cual, a pesar de la política de mentiras, no se puede ignorar.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Véase Allan Brewer-Carías, *Principios del Estado de derecho. Aproximación histórica*, Cuadernos de la Cátedra Mezerhane sobre democracia, Estado de derecho y derechos humanos, Miami Dade College, Programa Goberna Las Américas, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Miami-Caracas, 2016.

<sup>34</sup> Véase la comunicación del Secretario General de la OEA de 30 de mayo de 2016 con el Informe sobre la situación en Venezuela en relación con el cumplimiento de la Carta Democrática Interamericana, p. 125. Disponible en [oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf](https://oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf).

<sup>35</sup> Véase Allan Brewer-Carías, *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015*, Editorial Jurídica Venezolana, (Con prólogo de Manuel Rachadell), Caracas 2015. Así, por ejemplo, después de más de seis meses de sistemático ataque desarrollado entre enero y agosto de 2016 por el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial contra la Asamblea Nacional, al punto de ahogarla y eliminarle sus competencias, el Vicepresidente Ejecutivo, Aristóbulo Istúriz, llegó a afirmar sin ningún rubor y con mucho cinismo que: “En Venezuela no hay una confrontación de poderes, sino un Poder [refiriéndose a la Asamblea Nacional] que está alzado frente al resto. Nosotros hacemos un llamado patriótico a funcionar dentro de la Constitución, con la colaboración de poderes que se armonicen y respeten unos a otros, respetemos la autonomía de cada uno y podamos, juntos, en un juego democrático, trabajar en función de los intereses de la patria y unir esfuerzos todos.” Véase en (@VTVcanal8/) “Istúriz: En Venezuela hay un Poder que está alzado,” Caracas, agosto 11 / Mariela Vázquez

## V

Y tan ello fue así que después de la presentación del Informe del Secretario General ante la OEA, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo continuó dictando sentencias, coartando las funciones de la Asamblea Nacional, tarea a la cual se sumó la Sala Electoral, coartando el ejercicio de los derechos electorales y de votación. Ello, entre otros factores, motivó la realización de la manifestación denominada “Toma de Caracas” el 1 de septiembre de 2016,<sup>36</sup> la cual sin duda fue la concentración política o manifestación de fuerza popular de oposición pacífica al gobierno más multitudinaria que en una sola ciudad haya ocurrido en todo el Continente; buscando exigir el cumplimiento de los lapsos para la efectiva realización del referendo revocatorio del mandato de Nicolás Maduro<sup>37</sup> con el objeto de sacarlo a él y a su régimen del poder;<sup>38</sup> así como para exigir del Consejo Nacional Electoral la realización de las votaciones para elegir gobernadores y miembros de los Consejos Legislativos de los Estados que correspondía realizar en 2016; y que el régimen le había secuestrado a los venezolanos.

En la víspera de dicha convocatoria, el Gobierno formuló toda suerte de amenazas represivas imaginables contra la oposición, apresando a líderes políticos sin motivo, o con motivos falsos, y trasladado presos políticos arbitrariamente de sus lugares de detención, al punto de que ante la negativa del Estado de aceptar una misión de observación y acompañamiento que le formuló la Secretaria General de la OEA al gobierno, el Dr. Luis Almagro tuvo que advertirle al Gobierno en comunicación del 30 de agosto de 2016 que hacía “responsable al Gobierno de Venezuela de asegurar al pueblo su derecho a manifestarse pacíficamente, su derecho de asociación y su derecho de libre expresión sin sufrir ningún tipo de violencia e intimidación,” manifestándole:

<sup>36</sup> Véase Nicholas Casey y Patricia Torres, “Thousands of Venezuelans March for President’s Ouster,” en *The New York Times*, New York, 2 de septiembre de 2016, p. A 4.; “Multitudinaria marcha en Venezuela a favor del referendo,” en *El Nuevo Herald*, Miami, 1° de septiembre de 2016, disponible en <http://www.el-nuevoherald.com/noticias/mundo/article99222082.html>; “Más de medio millón de venezolanos protestaron contra Nicolás Maduro en la ‘Toma de Caracas’,” en *La Nación*, Buenos Aires, 1° de septiembre de 2016, en <http://www.lanacion.com.ar/1933646-toma-de-caracas-oposicion-marcha-nicolas-maduro>.

<sup>37</sup> La movilización popular convocada por la oposición fue calificada por el Presidente de la República como nuevo “plan golpista” contra su gobierno. Véase “Maduro denuncia planes de derrocamiento contra gobiernos de izquierda en América Latina,” en [spanish.peopledaily.com](http://spanish.peopledaily.com.cn/n3/2016/0828/c316179106554.html), 28 de agosto de 2016 en <http://spanish.peopledaily.com.cn/n3/2016/0828/c316179106554.html>; y por el Vicepresidente Ejecutivo, igualmente, conforme al mismo *script* como “un plan desestabilizador, golpista para buscar tumbar a Maduro.” Véase “Aristóbulo Istúriz denunció que la oposición intenta derrocar al presidente Nicolás Maduro,” Noticiero Venevisión, 28 de agosto de 2016 en <http://www.noticiero.venevision.net/politica/2016/agos-to/28/167263=aristobulo-isturiz-denuncio-que-la-oposicion-intenta-derrocar-al-presidente-nicolas-maduro->. No sin antes haber deportado a la candidata a la presidencia de Ecuador, diputada Cynthia Viteri, y su comitiva que estaban de visita en el país, acusándola de realizar “actividades proselitistas y desestabilizadoras” Véase el “Comunicado” del Gobierno venezolano en “Gobierno venezolano ordenó deportación de Viteri por actividades desestabilizadoras (Comunicado),” en *La patilla.com*, Caracas 27 de agosto de 2016, en <http://www.lapatilla.com/site/2016/08/27/gobierno-venezolano-ordeno-deportacion-de-viteri-por-actividades-desestabilizadoras-comunicado/>.

<sup>38</sup> Como lo expresó Enrique Aristiguieta Gramcko: “el objetivo no debe limitarse a exigir una fecha para el referendo revocatorio, sino a lograr un cambio de gobierno.” Véase “Aristiguieta Gramcko: La Toma de Caracas debe ser un nuevo 23 de enero,” en *Lapatilla.com*, 21 de agosto en <https://www.lapatilla.com/site/2016/08/21/ariste-guieta-gramcko-la-toma-de-caracas-debe-ser-un-nuevo-23-de-enero/>.

“su preocupación por lo ocurrido estos días previos al llamado de la oposición democrática venezolana del 1º de septiembre, donde se han recibido denuncias que demuestran el recrudecimiento de la represión y de las violaciones de Derechos Humanos. Se pretende criminalizar la protesta, se amenaza con inhabilitar a partidos políticos, y se criminaliza la actuación de diputados de la Asamblea Nacional y activistas de la sociedad civil, acciones que dejan serias dudas de que al gobierno venezolano le interese un diálogo serio y constructivo para salir de la crisis en la que ha sumergido a Venezuela.”<sup>39</sup>

## VI

En las semanas anteriores a estos acontecimientos, la conducta del Tribunal Supremo para dismantlar la democracia y el Estado de derecho, imponiendo la “dictadura judicial” no se detuvo, procediendo su Sala Electoral a dictar la sentencia N° 108 de 1º de agosto de 2016,<sup>40</sup> mediante la cual se preparó el camino para la adopción del acto más irresponsable y definitivo en la confrontación de los poderes del Estado,<sup>41</sup> consistente en la “disolución” de hecho de la Asamblea Nacional, al declarar no sólo que la nueva juramentación de los diputados electos por el Estado Amazonas efectuada ante la Asamblea el 28 de julio de 2016, carecía “de validez, existencia y no produce efecto jurídico alguno” por haber sido la proclamación de los mismos “suspendida” judicialmente desde el 30 de diciembre de 2015; sino que a partir de dicho día 1º de agosto de 2016, también decidió la Sala que carecían “de validez, existencia y no producían efecto jurídico alguno” todos los “actos o actuaciones *que en el futuro* dictare la Asamblea Nacional” con la participación de los diputados juramentados.

Se trató, así, de una nulidad declarada respecto de actos inexistentes y desconocidos, por ser futuros e inciertos, lo cual fue un soberano, arbitrario y peligroso disparate. Ello, además, fue ratificado por la Sala Constitucional en sentencia N° 808 de 2 de septiembre de 2016, que declaró la nulidad de la Ley que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación de Oro sancionada unas semanas antes,<sup>42</sup> todo lo cual fue sucesivamente ratificado en múltiples sentencias dictadas posteriormente, por ejemplo, las sentencias N° 810 de septiembre de 2016, N° 952 de 21 de noviembre de 2016, Nos. 1012, 1013 y 1014 de 25 de noviembre de 2016 y N° 1086 de 13 de diciembre de 2016.<sup>43</sup>

Y así siguió la situación hasta que la Sala Constitucional dictó la sentencia N° 3 de 11 de enero de 2017,<sup>44</sup> mediante la cual se le cercenó definitivamente al pueblo su derecho más elemental en un Estado de derecho, como es el de ejercer la soberanía mediante sus representantes.

Es decir, si los diputados habían sido electos y juramentados era para que participaran en las labores legislativas. Pero no, bajo el criterio de la Sala, a partir del 1º de agosto de

<sup>39</sup> Véase en: Mensaje de la Secretaría General de la OEA en ocasión de las manifestaciones del 1 de septiembre, Luis Almagro, 30 de agosto de 2016, en [http://www.oas.org/es/centro\\_noticias/comunicado\\_prensa.asp?sCodigo=C-090/16](http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-090/16).

<sup>40</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162025-138-17314-2014-14-0205.HTML>.

<sup>41</sup> Véase sobre este proceso lo expuesto por Ernesto Estévez León, “El enfrentamiento de poderes,” en *La Caja de Pandora*, 5 de agosto de 2016, en <https://cajadepandora49.wordpress.com/2016/08/05/el-enfrentamiento-de-poderes/>.

<sup>42</sup> Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/190395-808-2916-2016-16-0831.HTML>.

<sup>43</sup> Véanse los comentarios a esas sentencias en Allan Brewer-Carías, *Dictadura Judicial y perversión del Estado de derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, segunda edición: Caracas / New York 2016, 488 pp.

<sup>44</sup> Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/194892-03-11117-2017-17-0002.HTML>.

2016 todo lo que había decidido la Asamblea Nacional carecía de validez y existencia, y no producía efecto jurídico alguno. Y como la decisión se adoptó en el marco de un amparo cautelar –aun cuando sin identificarse el supuesto derecho fundamental lesionado ni citarse a los supuestos agraviantes–, entonces, con la misma también se abrió la puerta para que la Sala Constitucional procediera sucesivamente a avocarse al conocimiento de los asuntos por simple “notoriedad judicial,” y preparara el camino para poder proceder a aplicar la inconstitucional doctrina que sentó en 2014, en el caso de los Alcaldes de los Municipios San Diego del Estado Carabobo y San Cristóbal del Estado Táchira,<sup>45</sup> pudiendo terminar entonces decretando la “cesación” de las funciones de los diputados que incurrieran en desacato, y con ello proceder a “disolver” de hecho la Asamblea, como se fue anunciando en forma desvariada.<sup>46</sup>

La decisión de la Sala Constitucional también abrió la puerta para que otros órganos depredadores del poder público pudieran también contribuir a cerrar la Asamblea Nacional, como fue lo anunciado del Poder Ejecutivo, de proceder a ahogarla presupuestariamente para, de hecho, tratar de impedir que funcionara,<sup>47</sup> lo que efectivamente comenzó a ocurrir al terminar las sesiones ordinarias de la Asamblea el 15 de agosto de 2016.<sup>48</sup>

En fin, de lo que se trataba en lo que ya era una “dictadura judicial” que se había instalado en el país, fue de desplazar a los representantes de la voluntad popular del marco institucional del Estado, como la culminación del proceso de demolición de la democracia, lo que incluso fue formalmente “anunciado” por el Presidente de la República en respuesta a la multitudinaria manifestación popular de rechazo a su Gobierno del 1º de septiembre de 2016, al declarar que:

“Le he pedido a un grupo de juristas, al Procurador General que, en el marco del Decreto de Emergencia Económica y Estado de Excepción, me preparen un decreto constitucional para consultarle a la Sala Constitucional para levantar la inmunidad a todos los cargos públicos, empezando por la inmunidad parlamentaria en Venezuela, si fuese necesario.”<sup>49</sup>

<sup>45</sup> Véase sobre esas sentencias los comentarios en Allan Brewer-Carías, *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional (De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela impuso un gobierno sin legitimidad democrática, revocó mandatos populares de diputada y alcaldes, impidió el derecho a ser electo, restringió el derecho a manifestar, y eliminó el derecho a la participación política, todo en contra de la Constitución)*, Colección Estudios Políticos N° 8, Editorial Jurídica venezolana, segunda edición, Caracas 2015, pp. 115 y ss.

<sup>46</sup> La única posibilidad constitucional que existe en la Constitución para que el Presidente de la República pueda disolver la Asamblea Nacional es cuando en un mismo período constitucional se remueva al Vicepresidente Ejecutivo tres veces como consecuencia de la aprobación por la Asamblea de tres mociones de censura (art. 240). Por tanto, para que ese supuesto se pueda llegar a producir, es porque la voluntad de la Asamblea de que la disuelvan.

<sup>47</sup> Véase Yezza Zavala, “Maduro: Si la AN está fuera de ley yo no puedo depositarle recursos,” en NoticieroDigital.com, 2 de agosto de 2016, en <http://www.noticierodigital.com/forum/viewtopic.php?t=38621>

<sup>48</sup> Véase las declaraciones del Presidente de la Asamblea: “Ramos Allup: Gobierno suspendió salario a diputados opositores,” en *El Tiempo*, Puerto La Cruz, 24 de agosto de 2016, disponible en *El-Tiempo.com.ve*, en <http://eltiempo.com.ve/venezuela/gobierno/ramos-allup-gobierno-suspendio-salario-a-diputados-opositores/227363>

<sup>49</sup> Véase “Maduro pide evaluar levantamiento de inmunidad a parlamentarios en Venezuela,” en *El Espectador*, Bogotá, 1 de septiembre de 2016, disponible en <http://www.elespectador.com/noticias/el-mundo/maduro-pide-evaluar-levantamiento-de-inmunidad-parlaman-articulo-652327>. El primer Vicepresidente de la Asamblea Nacional Enrique Márquez consideró con razón que “Es un golpe de Estado que Maduro pretenda levantar la inmunidad a los parlamentarios,” Caracas 1º de septiembre de 2016. Véase en <http://unidadvenezuela.org/2016/09/42810/>

Como bien lo observó José Ignacio Hernández:

“Esta amenaza podría ser preludio de un nuevo episodio del conflicto contra la Asamblea Nacional, que incorporaría un elemento sumamente peligroso para el orden democrático y constitucional: desconocer la inmunidad parlamentaria con base en argumentos jurídicos bastante primitivos, permitiendo no sólo el enjuiciamiento sino, además, la privación de libertad de diputados, como consecuencia de una acción de retaliación política.”<sup>50</sup>

Ello por supuesto era absolutamente inconstitucional pues conforme al artículo 200 de la Constitución la inmunidad parlamentaria como privilegio de los diputados solo puede ser allanada por el Tribunal Supremo de Justicia en los casos de comisión de delitos, siendo el Tribunal la “única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento,” luego de realizado el antejuicio de méritos correspondiente (art. 266.3). Como lo observó María Alejandra Correa Martín:

“La Constitución no confiere al Presidente de la República atribución alguna para instar al Tribunal Supremo de Justicia para allanar la inmunidad parlamentaria, ni para dictar decretos que la condicionen o excluyan. Ni siquiera en el marco de un Estado de Excepción, porque durante la vigencia de éstos no se afecta el funcionamiento de los demás Poderes Públicos (artículo 339, último aparte de la Constitución).”<sup>51</sup>

## VII

Sin embargo, lo que era evidente era la intención del Gobierno en conjunción con la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de acabar definitivamente con la Asamblea Nacional y la representación popular, buscando la expresada inconstitucional y tortuosa vía para, alegando el desacato de los diputados a cumplir con las inconstitucionales sentencias del Tribunal Supremo de Justicia que le fueron cercenado las facultades constitucionales a la Asamblea, proceder a “allanarle” la inmunidad parlamentaria a los diputados con la sola intervención de dicho Tribunal Supremo.

Es decir, al considerar que la “autorización” que la Constitución exige que deba dar la propia Asamblea Nacional para allanar la inmunidad no era posible que pudiera ser emitida, ya que las Salas del Tribunal habían decidido en sentencias, como la N° 108 de 1° de agosto de 2016 de la Sala Electoral, y la N° 808 de 2 de septiembre de 2016 y todas las posteriores de 2016 de la Sala Constitucional, que todos los actos de la Asamblea carecían “de validez, existencia y no producían efecto jurídico alguno;” entonces era simple y burdo que la misma no podía autorizar el allanamiento de la inmunidad parlamentaria de los diputados como lo exigía la Constitución, pudiendo entonces directamente el Tribunal Supremo hacerlo, usurpando dicha función legislativa de control.

Pero antes de llegar a eso, el Tribunal Supremo siguió emitiendo nuevas decisiones a través de sus Salas, buscando clausurar de hecho a la Asamblea Nacional, como fue la sentencia de la Sala Constitucional N° 814 de 11 de octubre de 2016,<sup>52</sup> dictada con motivo de “ampliar” supuestamente lo resuelto en una sentencia anterior, mediante la cual la propia Sala

<sup>50</sup> Véase José Ignacio Hernández, “¿Qué puede pasar con la inmunidad parlamentaria, tras el anuncio de Maduro?”, en *Prodavinci*, 1° de septiembre de 2016, en <http://prodavinci.com/blogs/que-puede-pasar-con-la-inmunidad-parlamentaria-tras-el-anuncio-de-maduro-por-jose-i-hernandez/>

<sup>51</sup> Véase María Alejandra Correa Martín, “Inmunidad parlamentaria incomoda al Ejecutivo Nacional,” 1 de septiembre de 2016, disponible en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fec2/Content/MAC.%20Inmunidad%20parlamentaria.pdf>

<sup>52</sup> Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/190792-814-111016-2016-2016-897.HTML>

asumió directamente las competencias de la Asamblea Nacional esta vez en materia presupuestaria, en una evidente usurpación de autoridad, llegando a aprobar un decreto-ley en sustitución de la Ley de Presupuesto para 2017.

La Sala Electoral del Tribunal Supremo por su parte, además, dictó la sentencia Nº 417 del 17 de octubre de 2016,<sup>53</sup> mediante la cual secuestró de nuevo el derecho ciudadano a la revocatoria de mandatos presidenciales para la realización del referendo revocatorio que debía haberse realizado en 2016, “interpretando” en forma inconstitucional que el respaldo de firmas que se necesitaba para convocar dicho referendo era del 20% de los electores inscritos en el Registro Electoral *en cada una* de las circunscripciones de cada uno de los Estados de la República y del Distrito Capital, y no en la circunscripción nacional.

La consecuencia fue que la oposición democrática se preparó para una nueva recolección de firmas para los días 26 al 28 de octubre de 2016, conforme a lo dispuesto por el Consejo Nacional Electoral, lo cual fue frustrado por la acción conjunta de cinco gobernadores de Estado y sendos jueces penales de los Estados “dejado sin efecto la recolección de firmas del 1% del padrón electoral,” que se había realizado cuatro meses antes por la Mesa de la Unidad Democrática (MUD) para promover el referendo.”<sup>54</sup>

Ello condujo al Consejo Nacional Electoral, el mismo día 20 de octubre, a paralizar “hasta nueva orden judicial, del proceso de recolección de 20% de las manifestaciones de voluntad, que estaba previsto para el 26, 27 y 28 de octubre de 2016,” posponiendo “el proceso de recolección hasta nueva instrucción judicial”<sup>55</sup> (es decir, en la práctica *sine die*), con lo cual se acabó la posibilidad de que el pueblo venezolano pudiera ejercer su derecho constitucional al referendo revocatorio presidencial, que debió haber ocurrido en 2016. Una nueva manifestación de la dictadura judicial lo impidió.

## VIII

El balance de las actuaciones y decisiones adoptadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia durante todo el año 2016, fue en definitiva, que absolutamente todas las leyes y actos parlamentarios sancionados y adoptados por la Asamblea Nacional fueron declarados nulos, concluyendo el proceso a principios de 2017, al disponer la misma Sala Constitucional la cesación definitiva, de hecho, de la Asamblea Nacional al disponer mediante sentencia Nº 2 de 11 de enero de 2017,<sup>56</sup> que declaró nulo tanto el acto de instalación de la Asamblea para su segundo período anual del 5 de enero de 2017, como el Acuerdo de 9 de enero de 2017 que declaró la falta absoluta del Presidente de la República, que:

“Cualquier actuación de la Asamblea Nacional y de cualquier órgano o individuo en contra de lo aquí decidido será nula y carente de toda validez y eficacia jurídica, sin menoscabo de la responsabilidad a que hubiere lugar.”

En esta forma, mediante un sablazo final de la “Justicia,” que se ratificó en la sentencia de la misma Sala Constitucional Nº 3 de 11 de enero de 2017,<sup>57</sup> se le cercenó definitivamente al pueblo su derecho más elemental en un Estado de derecho, que es el de ejercer la soberanía

<sup>53</sup> Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/octubre/190852-147-171016-2016-2016-000074.HTML>

<sup>54</sup> Véase la información en CNN. Español, 20 de octubre de 2016, en <http://cnnespanol.cnn.com/2016/10/20/anulan-firmas-de-la-primera-fase-del-revocatorio-en-varios-estados-de-venezuela/#0>

<sup>55</sup> Véase en: [http://www.cne.gov.ve/web/sala\\_prensa/noticia\\_detallada.php?-id=3483](http://www.cne.gov.ve/web/sala_prensa/noticia_detallada.php?-id=3483)

<sup>56</sup> Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/194891-02-11117-2017-17-0001.HTML>

<sup>57</sup> <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/194892-03-11117-2017-17-0002.HTML>

mediante sus representantes; y posteriormente, mediante sentencia N° 7 de 26 de enero de 2017, en la cual si bien se declaró inadmisibile la acción intentada, de oficio, en un supuesto *Obiter Dictum*, la Sala procedió a darle la estocada final a la Asamblea, al ratificar la declaratoria de nulidad absoluta e de inconstitucionalidad de todas las actuaciones de la misma, pero dando inicio al procedimiento para proceder a enjuiciar a los diputados de la Asamblea por desacato, revocarle su mandato popular y encarcelarlos.<sup>58</sup>

Con posterioridad, y con ocasión de la adopción por la Asamblea Nacional de un nuevo Acuerdo, esta vez *sobre la Reactivación del Proceso de Aplicación de la Carta Interamericana de la OEA* como mecanismo de resolución pacífica de conflictos para restituir el orden constitucional en Venezuela,<sup>59</sup> la Sala Constitucional dictó la muy conocida sentencia N° 155 de 27 de marzo de 2017, con la cual consolidó definitivamente la dictadura judicial, en la cual, violando las reglas más elementales del debido proceso, dictó una serie de medidas cautelares de oficio.

En ella, la Sala le ordenó al Presidente de la República que gobernara violando abiertamente la Constitución, “decretando” para ello un inconstitucional estado de excepción, iniciando a la vez un juicio para el “control innominado de la constitucionalidad” de no se sabe qué actos, y como se había anunciado amenazadoramente, eliminando la inmunidad parlamentaria de la mayoría de los diputados electos en diciembre de 2015.

Dos días después, mediante sentencia N° 156 de fecha 29 de marzo de 2017,<sup>60</sup> la misma Sala decidió un recurso de interpretación intentado el día antes por los representantes de una empresa del Estado del sector hidrocarburos, disponiendo que como la Asamblea Nacional no podía funcionar por estar la mayoría de los diputados que la componen en situación de desacato de sentencias anteriores, considerando ello como una supuesta *omisión inconstitucional legislativa*, entonces la propia Sala Constitucional procedió a sustituirse en la Asamblea Nacional y “de pleno derecho” asumir directamente sus funciones, y ejercer *de facto* las competencias parlamentarias; auto-atribuyéndose incluso la potestad de “delegarlas” en “el órgano que ella disponga;” y finalmente atribuyendo inconstitucionalmente al Presidente de la República la potestad de legislar en materia de hidrocarburos.

La gravísima alteración del orden constitucional que ocurrió con estas dos sentencias, que no fue otra cosa que otro golpe de Estado, fue advertida de inmediato por el Secretario General de la OEA, Luis Almagro, quien apenas conoció de las sentencias denunció, con razón, el día 30 de marzo de 2017, “el auto-golpe de Estado perpetrado por el régimen venezolano contra la Asamblea Nacional, último poder del Estado legitimado por el voto popular,” afirmando con lamento que lo que tanto había “advertido lamentablemente se ha concretado.” El Secretario General fue también preciso al destacar los aspectos medulares de las dos sentencias indicando que:

“El Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) ha dictado dos decisiones por las que despoja de sus inmunidades parlamentarias a los diputados de la Asamblea Nacional y, contrariando toda disposición constitucional, se atribuye las funciones de dicho Poder del Estado, en un procedimiento que no conoce de ninguna de las más elementales garantías de un debido proceso.

<sup>58</sup> Véase en [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/195578-07-26117-2017-17-0010.HTML](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/195578-07-26117-2017-17-0010.HTML)

<sup>59</sup> Sentencia N° 155 de 27 de marzo de 2017, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197285-155-28317-2017-17-0323.HTML>.

<sup>60</sup> Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197364-156-29317-2017-17-0325.HTML>.



Por la primera de ellas, del 27 de marzo de 2017, el TSJ declara la inconstitucionalidad de acuerdos legislativos calificando como actos de traición a la patria el respaldo a la Carta Democrática Interamericana, instrumento jurídico al cual Venezuela ha dado su voto al tiempo de aprobarlo y fue el primer país en solicitar su aplicación en el año 2002.

Por el segundo fallo, del 29 de marzo, este tribunal declara la “situación de desacato y de invalidez de las actuaciones de la Asamblea Nacional”, en forma que no conoce respaldo constitucional ni en las atribuciones de la Asamblea (art. 187 de la Constitución), ni mucho menos en la de la Sala Constitucional del TSJ (art. 336 de la Constitución) y que viola la separación de poderes que la propia Constitución exige sea respetada por todos los jueces los que deben “asegurar su integridad” (art. 334).”

Dichas sentencias, a juicio del Secretario General, al “despojar de las inmunidades parlamentarias a los diputados de la Asamblea Nacional y de asumir el Poder Legislativo en forma completamente inconstitucional son los últimos golpes con los cuales el régimen subvirtió el orden constitucional.” Con ello coincidió la Fiscal General de la República, en contraste con la posición del Presidente de la República que celebró las sentencias considerándolas como “históricas.”

La Fiscal General, en efecto –y dejando de lado que durante más de tres lustros ella había sido la principal cómplice de la dictadura–, indicó que de dichas sentencias se evidenciaban “varias violaciones del orden constitucional y desconocimiento del modelo de Estado consagrado en nuestra Constitución,” considerando que ello constituía “una ruptura del orden constitucional.”<sup>61</sup>

Luego de todas esas reacciones generalizadas, el Presidente de la República, considerando que lo que había ocurrido era un simple “impasse” entre la Sala Constitucional y la Fiscal General de la República, convocó una reunión del Consejo (consultivo) de Defensa de la Nación,<sup>62</sup> el cual exhortó, por supuesto, ilegalmente al Tribunal Supremo que modificara sus decisiones, a lo cual, sumisa, accedió la Sala Constitucional, anunciando el 1º de abril de 2017,<sup>63</sup> que procedería de oficio a *reformular y revocar* parcialmente las mencionadas sentencias N° 155<sup>64</sup> y 156<sup>65</sup> de 27 y 29 de marzo de 2017.

<sup>61</sup> Véase el texto en la reseña “Fiscal general de Venezuela, Luisa Ortega Díaz, dice que sentencias del Tribunal Supremo sobre la Asamblea Nacional violan el orden constitucional,” en Redacción BBC Mundo, *BBC Mundo*, 31 de marzo de 2017, en <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-39459905> Véase el video del acto en <https://www.youtube.com/-watch?v=GohPIrveXFE>.

<sup>62</sup> La propia Sala confesó en un Comunicado de 3 de abril de 2017 publicado en *Gaceta Oficial* que “El Tribunal Supremo de Justicia en consideración al exhorto efectuado por el Consejo de Defensa de la Nación ha procedido a revisar las decisiones 155 y 156, mediante los recursos contemplados en el ordenamiento jurídico venezolano, y en tal sentido, hoy son públicas y notorias sendas sentencias aclaratorias que permiten sumar en lo didáctico y expresar cabalmente el espíritu democrático constitucional que sirve de fundamento a las decisiones de este Máximo Tribunal.” Véase en la *Gaceta Oficial* N° 41.127 de 3 de abril de 2017.

<sup>63</sup> Véase sobre el anuncio de las aclaratorias, los comentarios en Allan Brewer-Carías: “El golpe de Estado judicial continuado, la no creíble defensa de la constitución por parte de quien la desprecia desde siempre, y el anuncio de una bizarra “revisión y corrección” de sentencias por el juez constitucional por órdenes del poder ejecutivo. (Secuelas de las sentencias N° 155 y 156 de 27 y 29 de marzo de 2017), New York, 2 de abril de 2017, en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/04/150.-doc.-BREWER.-EL-GOLPE-DE-ESTADO-Y-LA-BIZARRA-RE-FORMA-DE-SENTENCIAS.-2-4-2017.pdf>

<sup>64</sup> Véase sentencia N° 155 de 27 de marzo de 2017, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197285-155-28317-2017-17-0323.html>.

Ello, por supuesto, no era posible de acuerdo con el ordenamiento jurídico venezolano; sin embargo, la Sala dictó las sentencias Nos. 157<sup>66</sup> y 158<sup>67</sup> de fecha 1° de abril de 2017 (cuyo texto sin embargo solo fue conocido cerca de las 11 am del día 4 de abril de 2017) para complacer al Poder Ejecutivo, modificando sus sentencias anteriores en violación de los principios más elementales del debido proceso; pero irónicamente invocando como motivación fundamental, la “garantía de la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 26 constitucional.”

Con dichas sentencias, como lo precisó Román José Duque Corredor, los magistrados de la Sala Constitucional cometieron “fraude procesal por falseamiento de la verdad, la adulteración del proceso, y fraude a la ley.”<sup>68</sup>

## IX

La labor destructiva del Juez Constitucional en todo caso, no concluyó allí, siendo otra manifestación de ello, su actuación ante la definitiva manifestación de desprecio a la Constitución que se produjo en el país, como fue la inconstitucional convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, sin consultar al pueblo, que se realizó por decreto N° 2.830 de 1° de mayo de 2017.<sup>69</sup>

De acuerdo con el texto de la Constitución, el cual supuestamente está montado sobre el concepto de “democracia participativa,” cualquier reforma constitucional exigía la participación del pueblo mediante referendo en cualquier de los tres mecanismos previstos (la enmienda constitucional, la reforma constitucional y la asamblea constituyente), en forma tal que en la enmienda y la reforma constitucional el pueblo debe aprobarlas mediante referendo aprobatorio, una vez que ha sido sancionada, (arts. 341.3, y 344); y en el caso de la Asamblea Nacional Constituyente el pueblo es el que puede convocarla mediante referendo de convocatoria (art. 347).<sup>70</sup>

No es posible concebir que para cambiar una coma de un artículo (enmienda constitucional), o para reformar un artículo fundamental (la reforma constitucional) se requiera de la participación del pueblo mediante referendo; y ello no se requiera, en cambio, para cambiar toda la Constitución y dictar una nueva (asamblea constituyente).

Por ello, la Constitución exige que sea el pueblo el que pueda convocar una Asamblea Constituyente, pudiendo manifestarse sólo mediante referendo, debiendo votar en el mismo también las bases comiciales sobre la asamblea constituyente que deben garantizar el funcio-

<sup>65</sup> Véase la sentencia N° 156 de 29 de marzo de 2017 en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197364-156-29317-2017-17-0325.html>.

<sup>66</sup> Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/197399-157-1417-2017-17-0323.html>.

<sup>67</sup> Véase en <http://Historico.Tsj.Gob.Ve/Decisiones/Scon/Abril/197-400-158-1417-2017-17-0325.html>.

<sup>68</sup> Véase Román José Duque Corredor, “Fraude procesal de los magistrados de la Sala Constitucional,” 4 de abril de 2017, en <http://justiciayecologia-integral.blogspot.com/2017/04/fraude-procesal-de-los-magistrados-de.html?spref=fb&m=1>.

<sup>69</sup> Véase Gaceta Oficial N° 6295 Extraordinario de 1 de mayo de 2017. Véase sobre ello Allan R. Brewer-Carías, *La inconstitucional convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente en mayo de 2017. Un nuevo fraude a la Constitución y a la voluntad popular*, Colección Textos Legislativos, N° 56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017.

<sup>70</sup> Véase sobre ello lo que hemos expuesto en Allan Brewer-Carías, *Reforma constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2009, p. 64-66; y en *La Constitución de 1999 y la Enmienda constitucional N° 1 de 2009*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 299-300.

namiento de la misma conforme a los valores, principios y garantías democráticas (art. 350), y entre ellas, el derecho a la democracia representativa. Ello implicaba que los constituyentes se tenían que elegir exclusivamente mediante sufragio universal, directo y secreto (art. 63), quedando proscrita toda otra forma de representación grupal, sectorial, de clase o territorial.

Esa convocatoria necesariamente popular de la Asamblea Nacional Constituyente (mediante referendo) era distinta a la *iniciativa* para que dicha convocatoria la pudiera realizar el pueblo, que la Constitución le atribuye al Presidente en Consejo de Ministros, a la Asamblea Nacional con voto calificado, a los dos tercios de los Concejos Municipales, o a un quince por ciento de los electores (art. 348).

Por tanto, el hecho de poder tener la iniciativa para que se convocase la Asamblea Nacional Constituyente no podía implicar que se pudiera usurpar el carácter del pueblo como depositario del poder constituyente originario, y que el Presidente de la República pudiera convocar directamente una Constituyente sin el voto popular expresado en un referendo.<sup>71</sup>

Pero ninguno de estos argumentos tuvo valor alguno para la Sala Constitucional del Tribunal Supremo y para la forma cómo ha “interpretado” la Constitución *a la medida* conforme a lo que le fuera requerido o exigiera el Presidente de la República, razón por la cual al decidir un recurso de interpretación interpuesto por un ciudadano respecto de los artículos 357 y 358 de la Constitución que regula la figura de la Asamblea Nacional Constituyente como instrumento para la reforma total e integral de la Constitución, dictó la sentencia N° 378 de 31 de mayo de 2017 para permitirle al Presidente usurpar la voluntad popular para su convocatoria.

La sentencia simplemente concluyó indicando que como dichas normas constitucionales no preveían expresamente que debía haber un referendo popular para convocar dicha Asamblea, ignorando que es el pueblo el que solo puede convocarla, usurpando la voluntad popular indicó que el Presidente de la República sí podía hacer la convocatoria sin consultar al pueblo.

Como lo observó Ramón Escobar León, en la sentencia, la Sala Constitucional:

“afirmó a los cuatro vientos que no había que consultar al pueblo para realizar una asamblea nacional constituyente originaria, porque –según dice la “ponencia conjunta”–la Constitución no lo establecía expresamente. Los “jueces” que integran la Sala Constitucional no interpretaron la Constitución relacionando una norma con otra, sino que tomaron el artículo 347 y extrajeron de él un significado contrario al que la misma Constitución, la doctrina y la experiencia enseñan.”<sup>72</sup>

Es decir, ni más ni menos, lo que decidió la Sala Constitucional equivalió a indicar, como se dijo, que para cambiar una simple “coma” en una frase de un artículo en la Constitución mediante el procedimiento de enmienda constitucional, o para reformar un artículo de la misma mediante el procedimiento de reforma constitucional se requería de un referendo popular, pero que sin embargo, para reformar *toda la Constitución y sustituir el texto vigente por otro nuevo*, no se necesitaba consultar al pueblo.<sup>73</sup>

<sup>71</sup> Véase los estudios sobre ello en Allan Brewer-Carías y Carlos García Soto (compiladores), *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*, Colección Estudios Jurídicos N° 119, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, 778 pp. y Editorial Temis, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá 2017.

<sup>72</sup> Véase Ramón Escobar León, “Activismo y originalismo constitucional versus tiranía judicial,” en *Prodavinci*, 20 de junio de 2017, en <http://prodavinci.com/blogs/activismo-y-originalismo-constitucional-versus-tirania-judicial-por-ramon-escobar-leon/?platform=hootsuite>

<sup>73</sup> Ante las críticas generalizadas, mediante Decreto N° 2889 de 4 de junio de 2017 (*Gaceta Oficial*

Ante este absurdo constitucional, con toda razón, la Fiscal General de la República solicitó al Tribunal Supremo con fecha 1º de junio de 2017, conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, una aclaratoria de dicha sentencia, la cual ni siquiera fue considerada por el Tribunal Supremo de Justicia. Éste, que hizo fue decidir mediante sentencia N° 441 de 7 de junio de 2017,<sup>74</sup> que la Fiscal General de la República carecía de legitimación para solicitar aclaratorias de sentencias pues supuestamente no era “parte” en el proceso específico, ignorando que en una parte de derecho en todos los procesos constitucionales es el Ministerio Público como garante de las garantías constitucionales en los procesos (art. 285.1).<sup>75</sup> La Sala para decidir en esta forma, incluso llegó a eliminar en la sentencia el carácter de “proceso” que necesariamente debía tener el “proceso constitucional” de interpretación constitucional que se origina con los recursos de interpretación.

Ante este revés, al día siguiente, la Fiscal General de la República en su condición de “ciudadana, de electora y de Fiscal General” –quien hasta ese momento, como se dijo, había sido cómplice de todas las actuaciones inconstitucionales de los poderes públicos en el país–, buscando poder argumentar ante alguna autoridad judicial su demanda de inconstitucionalidad de todo el proceso de convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente fraudulenta hecha por el Poder Ejecutivo, introdujo recurso contencioso electoral por razones de inconstitucionalidad, conjuntamente con una petición de amparo cautelar ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia,<sup>76</sup> contra las decisiones del Consejo Nacional Electoral mediante las cuales había aprobado y convalidado la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente efectuada por el Presidente de la República, validado las bases comiciales respectivas, y convocado a postulaciones para constituyentistas y a las elecciones de los mismos.

En los días que siguieron, la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia cesó de dar audiencias de despacho a los efectos de no recibir ningún recurso o adhesión a la acción presentada por la Fiscal, como ella lo había solicitado públicamente; y en todo caso, las fuerzas de seguridad represivas del gobierno bloquearon e impidieron a las personas llegar hasta la sede del mismo. Además, desde la organización administrativa del Poder Judicial, los Jueces rectores civiles en los Estados se dirigieron a todos los jueces de cada Estado informándoles que *debían abstenerse de recibir* dichas adhesiones.

Días después, mediante sentencia N° 67 de 12 de junio de 2017, la Sala Constitucional simplemente declaró inadmisibles el recurso intentado por la Fiscal General, por supuestamente haber una “inepta acumulación” ya que, según la Sala, habría impugnado actos provenientes de distintos órganos del Estado (cuya nulidad compete a diferentes tribunales), cuando ello era absolutamente falso pues en el recurso la Fiscal solo impugnó decisiones del Consejo Nacional Electoral (12-6-2017).

Por otro lado, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, días después, mediante sentencia N° 455 de fecha 12 de junio de 2017 (Caso: *Emilio J. Urbina Mendoza*), declaró sin lugar un recurso de nulidad de nulidad por inconstitucionalidad intentado contra el mismo

---

N° 6303 Extra de 4 de junio de 2017), el Presidente de la República “complementó las bases comiciales” exhortando a la Asamblea Nacional Constituyente que se elija para someter a referendo aprobatorio la Constitución que se sancione.

<sup>74</sup> Véase <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/199712-441-7617-2017-17-0519.HTML>

<sup>75</sup> Véase en <http://www.panorama.com.ve/politicaeconomia/TSJ-declaro-inadmisible-solicitud-de-aclaratoria-interpuesta-por-la-fiscal-Luisa-Ortega-Diaz-20170607-0083.html>

<sup>76</sup> Véase el texto en [http://www.mp.gob.ve/c/document\\_library/get\\_file?uuid=-3e9aba8c-59ab-4e99-86e0-8953e5e1a504&groupId=10136](http://www.mp.gob.ve/c/document_library/get_file?uuid=-3e9aba8c-59ab-4e99-86e0-8953e5e1a504&groupId=10136)

Decreto N° 2.878 de 23 de mayo de 2017 que estableció las “bases comiciales” para la integración de la Asamblea Nacional Constituyente basándose en su fallo anterior N° 378 del 31 de mayo de 2017, estableciendo en definitiva “la constitucionalidad” de las referidas bases comiciales inconstitucionales.<sup>77</sup>

Posteriormente, mediante sentencia N° 470 de 27 de junio de 2017,<sup>78</sup> la Sala Constitucional declaró inadmisibile el recurso de nulidad que había intentado la Fiscal General de la República y otros funcionarios de la Fiscalía contra el mismo Decreto N° 2.878 de 23 de mayo de 2017, por “haber operado la cosa juzgada” en virtud de que la misma Sala ya había “juzgado sobre la constitucionalidad” del Decreto impugnado, al declarar sin lugar el recurso de nulidad contra el mismo decreto que había intentado el abogado Emilio J Urbina Mendoza, mediante sentencia N° 455, del 12 de junio de 2017.<sup>79</sup>

La sentencia, sin embargo, no quedó allí, sino que la Sala, previamente, pasó a juzgar *de oficio* sobre la validez del nombramiento del Vice-Fiscal de la República quien aparecía firmando el recurso de nulidad declarado sin lugar, y quien había sido nombrado por la Fiscal conforme a la Ley Orgánica del Ministerio Público, en carácter de “encargado,” considerando que el mismo carecía de legitimidad para actuar en juicio.

Como la designación del funcionario debía “contar con la previa autorización de la mayoría” de los diputados a la Asamblea Nacional, y como ésta, a juicio de la Sala, se mantenía en desacato, la Sala consideró que la Fiscal para hacer el nombramiento, debió “acudir” ante la Sala Constitucional; y como no lo hizo, entonces declaró la nulidad del nombramiento sin proceso ni contradictorio alguno, y además, usurpando las funciones de la Asamblea pasó a resolver “por auto separado” que la propia Sala procedería a “designará de manera temporal un Vice Fiscal General de la República.”

En ese contexto, se destacó, además, la sentencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de unos días antes, del 20 de junio de 2017,<sup>80</sup> mediante la cual decidió admitir una solicitud formulada por un diputado para que se calificara como falta grave las actuaciones de la Fiscal General de la República en defensa de la Constitución y del orden constitucional, en violación abierta del artículo 25.5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de 2007 que indicaba que sólo el Vice Fiscal o un representante de la Asamblea Nacional podían solicitar ante el Tribunal Supremo de Justicia que se iniciase un antejuicio contra la Fiscal.

---

<sup>77</sup> Véase sobre dicha sentencia Emilio J. Urbina Mendoza, “La jurisprudencia del horror: Las posturas argumentales de la Sala Constitucional ante el tema constituyente (marzo-mayo 2017), en *Revista de Derecho Público*, N° 149-150 (enero junio 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas pp. 364 y ss.

<sup>78</sup> Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/200380-470-27617-2017-17-0665.HTML>

<sup>79</sup> Véase sobre dicha sentencia Allan Brewer-Carías, “El Juez Constitucional vs. el pueblo, como poder constituyente originario,” (Sentencias de la Sala Constitucional N° 378 de 31 de mayo de 2017 y N° 455 de 12 de junio de 2017), 16 de junio de 2017, en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/06/161.-doc.-Sobre-proceso-constituyente-SC-sent.-378-y-455.pdf>. Véase igualmente Allan Brewer-Carías, *La inconstitucional convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente en fraude a la voluntad popular*, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas 2017, pp. 131 y ss.

<sup>80</sup> Véase en la reseña en *El Nacional*, caracas 21 de junio de 2017, en [http://www.el-nacional.com/noticias/politica/sala-plena-del-tsj-aprobo-antejuicio-merito-fiscal-ortega-diaz\\_188686](http://www.el-nacional.com/noticias/politica/sala-plena-del-tsj-aprobo-antejuicio-merito-fiscal-ortega-diaz_188686). NO se pudo acceder al link de la página web del Tribunal Supremo: <http://www.tsj.gob.ve/es/-/sala-plena-del-tsj-admitio-solicitud-de-antejuicio-de-merito-contra-la-fiscal-general-de-la-republica>

Esa norma, por supuesto, la ignoró el Tribunal el cual, en desprecio total al derecho, ni siquiera la citó en la sentencia. Lo insólito es que quien no tenía legitimación alguna para actuar, acusó a la Fiscal por sólo haber comenzado a defender la Constitución y denunciar los atropellos del régimen contra la ciudadanía –aun cuando durante una década se hubiera abstenido de hacerlo–, alegando que habría incurrido en incumplimiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus atribuciones y deberes; que había atentado contra la respetabilidad del Poder Ciudadano; que habría puesto en peligro su credibilidad e imparcialidad comprometiendo la dignidad del cargo; que al tomar decisiones administrativas habría incurrido en grave e inexcusable error; o que al hacerlo haría hecho constar hechos que no sucedieron o habría dejado de relacionar los que ocurrieron.

Más insólito aún fue el alegato del solicitante de que conforme a los ordinales 2 y 3 del artículo 23 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Fiscal General habría actuado con grave e inexcusable ignorancia de la Constitución, de la ley y del derecho y que habría violado, amenazado o menoscabado los principios fundamentales establecidos en la Constitución. Todo ello, simplemente, por haber comenzado a defender la Constitución, sufriendo así en carne propia todo lo que había hecho contra tantos durante su gestión precedente; habiendo tenido que salir huyendo del país por la persecución desatada en su contra.

Esa decisión de la Sala Constitucional, y la posterior antes mencionada N° 470 de 27 de junio de 2017, mediante la cual la Sala se arrogó inconstitucionalmente el nombramiento del Vice-Fiscal General, concretó la amenaza de la remoción de la Fiscal por el Tribunal Supremo de Justicia, cuando ello era potestad exclusiva y excluyente de la Asamblea Nacional.<sup>81</sup> Ello lo que mostró fue la consolidación definitiva de una tiranía judicial, conducida por un Tribunal Supremo de ilegítimo origen, respecto del cual podía decirse, como lo apreció Ramón Escobar León, que:

“El juez que no tiene un origen democrático ni fundamenta sus fallos, menosprecia su toga y la convierte en una herramienta de la dictadura. Un Poder Judicial sin jueces independientes es fuente del despotismo”.

No en balde Montesquieu afirmó: “Cruel tiranía es aquella que se ejerce al abrigo de las leyes y con los colores de la justicia.”<sup>82</sup>

## X

Y ello es lo que ha ocurrido en Venezuela, consolidándose una dictadura ante la cual, precisamente en ausencia de un Juez Constitucional que pueda asumir el rol de ser el sustituto de la rebelión popular contra las violaciones a la Constitución,<sup>83</sup> no es de extrañar por una parte, que el pueblo venezolano hubiera comenzado a rebelarse contra el gobierno autoritario; y por la otra que este desplegara todos sus poderes para afianzar la dictadura.

Lo primero se comenzó a manifestar, en diciembre de 2015, cuando se produjo una rebelión popular contra el autoritarismo por la vía electoral, mediante el voto, exigiendo un

<sup>81</sup> Véase Juan Manuel Raffalli, “¿Qué hay detrás del antejuicio a la Fiscal?” en *Prodavinci*, 21 de mayo de 2017, en <http://prodavinci.com/blogs/que-hay-detras-del-antejuicio-a-la-fiscal-por-juan-manuel-raffalli/>

<sup>82</sup> Véase Ramón Escobar León, “Activismo y originalismo constitucional versus tiranía judicial,” en *Prodavinci*, 20 de junio de 2017, en <http://prodavinci.com/blogs/activismo-y-originalismo-constitucional-versus-tiranía-judicial-por-ramon-escobar-leon/?platform=hootsuite>

<sup>83</sup> Véase Sylvia Snowiss, *Judicial Review and the Law of the Constitution*, Yale University Press, 1990, pp. 2, 3, 6, 113 y ss.

cambio de régimen político, habiendo logrado la oposición democrática la mayoría calificada en la Asamblea Nacional.<sup>84</sup> Si la Asamblea Nacional hubiese podido funcionar como en un régimen democrático, sin duda hubiese sido un factor determinante en el control político y administrativo del Gobierno.

Pero esa vía democrática, sin embargo, lamentablemente la cerró el régimen autoritario, no sólo castrando a la Asamblea Nacional de absolutamente todos sus poderes, sino impidiendo que otras fórmulas de manifestación del voto popular se pudieran manifestar, como fue el caso de haber impedido la realización del referendo revocatorio presidencial en 2016; de la postergación injustificada e inconstitucional de las elecciones regionales de Gobernadores y Alcaldes que constitucionalmente debieron haberse realizado en 2016, y que se realizaron en 2017 sometidas a los designios de una Asamblea Nacional Constituyente fraudulenta, que fue inconstitucionalmente convocada y electa en julio de 2017, y que desde entonces ha usurpado el poder total del Estado.

En todo caso, todas estas actuaciones dictatoriales y totalitarias produjeron otras formas de manifestación de rebelión popular, aún frente a todas esas adversidades antidemocráticas, que se produjeron en los últimos meses, no mediante el sufragio libre cuyo ejercicio se le negó al pueblo, sino mediante las masivas movilizaciones populares de protesta generalizada que se produjeron en el país a mitades de 2017, que concluyeron, antes de la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente, con la votación por parte de más de 7.5 millones de personas, el 16 de Julio de 2017, precisamente contra la inconstitucional y fraudulenta convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente.<sup>85</sup>

Esas demostraciones populares incluso se produjeron, a pesar de la brutal represión militar desatada contra manifestantes pacíficos e inermes que fueron asesinados por fuerzas oficiales de represión y bandas criminales protegidas por el Estado, que más bien parecieron pertenecer a un ejército de ocupación que a unidades encargadas de velar por el orden público.

Pero la respuesta a las exigencias de más democracia, por parte del régimen fue la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, lo cual no solo era jurídicamente una aberración, sino que fue quizás un grave error político,<sup>86</sup> siendo una muestra más de ello, incluso, la reacción que originó en la comunidad internacional en favor del proceso democrático del país, y contra la convocatoria de dicha Asamblea, la cual fue formalmente desconocida por muchos Estados e instituciones internacionales.

<sup>84</sup> Véase Allan Brewer-Carías, “El primer paso para la reconstrucción de la democracia: el restablecimiento de la legitimidad democrática de todos los Poderes Públicos. Sobre porqué la nueva Asamblea Nacional debe proceder a revocar los írritos actos de nombramiento de los titulares del Poder Ciudadano (Fiscal General, Contralor General, Defensor del Pueblo), del Poder Judicial (magistrados del Tribunal Supremo y del Poder Electoral (rectores del Consejo Nacional Electoral), y proceder, elegir como Cuerpo Electoral de segundo grado, a los titulares de dichos órganos de acuerdo con la Constitución,” 10 diciembre 2015, en <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2015/11/123.-Brewer.-PRIMER-PASO-RECONSTRUCCI%C3%93N-DE-LA-DE-MOCRACIA.-ELECCI%C3%93N-DE-LOS-TITULARES-DE-LOS-PODERES-P%C3%9ABLICOS.-dic-2015.pdf>

<sup>85</sup> Véase Alison Linares, “Los venezolanos acudieron masivamente a votar contra la reforma constitucional,” 16 de julio de 2017, en [TheNewYorkTimes.es](https://www.nytimes.com/es/2017/07/16/los-venezolanos-acudieron-masivamente-a-votar-contra-la-reforma-constitucional-que-impulsa-nicolas-maduro/), en <https://www.nytimes.com/es/2017/07/16/los-venezolanos-acudieron-masivamente-a-votar-contra-la-reforma-constitucional-que-impulsa-nicolas-maduro/>

<sup>86</sup> Véase los estudios sobre el tema en Allan Brewer-Carías y Carlos García Soto (compiladores), *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*, Colección Estudios Jurídicos Nº 119, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, 778 pp. y Editorial Temis, Bogotá 2017.

La instalación y funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, en todo caso, lo que significó fue la consolidación de la dictadura en el país mediante el progresivo proceso de concentración y centralización total del poder que antes de su elección ya el Presidente había logrado amasar luego de neutralizar al Tribunal Supremo y ponerlo a su servicio,<sup>87</sup> hacer desaparecer de hecho, las entidades político territoriales,<sup>88</sup> y asegurar el control del árbitro electoral,<sup>89</sup> llegando a la situación de los últimos meses en la cual simplemente Venezuela carece de Constitución, habiendo sido sustituido el Estado constitucional por un gobierno asambleario y tumultuario conducido por una Asamblea Nacional Constituyente, instalada inconstitucional y fraudulentamente en 2017, y colocada por encima de la Constitución,<sup>90</sup> a la cual todos los poderes se le han sometido, asumiendo la misma el poder total en contra de lo previsto en la Constitución de 1999,<sup>91</sup> y así, suplantando la otrora dictadura judicial que comandó el Tribunal Supremo, convirtiéndola en una dictadura constituyente.

Para ejercer ese poder absoluto, la Asamblea Constituyente se auto-atribuyó poderes soberanos y supraconstitucionales que no tenía ni podía tener, y llegó incluso a formalizar expresamente el golpe de Estado en sus decretos (por ejemplo, en las “Normas para garantizar el pleno funcionamiento institucional de la Asamblea Nacional Constituyente en armonía con los Poderes Públicos constituidos” de agosto de 2017),<sup>92</sup> copiando la fórmula tradicional usada en otros golpes de Estado, como la que está en las actas de las Juntas de Gobierno de 1947 y 1958, al señalar que “la Constitución de 1999 solo seguirá en vigencia, en todo aquello en lo que la Asamblea Constituyente no disponga lo contrario.”<sup>93</sup>

---

<sup>87</sup> Véase Allan Brewer Carías, *Crónica Sobre La “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, N° 2, Caracas 2007, 702 pp.; “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *Revista de Administración Pública*, N° 180, Madrid 2009, pp. 383-418;

<sup>88</sup> Véase Allan Brewer Carías, *Federalismo y Municipalismo en la Constitución de 1999 (Alcance de una reforma insuficiente y regresiva)*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público, N° 7, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal 2001, 187 pp.

<sup>89</sup> Véase Allan Brewer Carías, *La Sala Constitucional versus El Estado Democrático de Derecho. El secuestro del poder electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas 2004, 172 pp.

<sup>90</sup> Véase Allan Brewer-Carías y Carlos García Soto (compiladores), *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*, Colección Estudios Jurídicos N° 119, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, 778 pp. y Editorial Temis, Bogotá 2017, 776 pp.

<sup>91</sup> Véase Allan Brewer-Carías, *La inconstitucional convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente en mayo de 2017. Un nuevo fraude a la Constitución y a la voluntad popular*, Colección Textos Legislativos, N° 56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 178 pp.

<sup>92</sup> Véase en Allan Brewer-Carías, *Usurpación Constituyente 1999, 2017. La historia se repite: una vez como farsa y la otra como tragedia*, Colección Estudios Jurídicos, N° 121, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2018

<sup>93</sup> Véase Allan Brewer-Carías, “La gran usurpación basada en una gran mentira: La fraudulenta Asamblea Nacional Constituyente no puede pretender imponerse sobre los poderes constituidos y menos sobre la Asamblea Nacional,” (documento), agosto 2017, en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/08/176.-doc-Brewer.-Gran-Usurpaci%C3%B3n-basada-Gran-Mentira.pdf>.



Con ello, la Asamblea Nacional Constituyente simplemente borró la Constitución como norma suprema, pudiendo disponer lo que quiera, sin límites, siendo sus decisiones incontables por haber sometido a sus designios a todos los poderes del Estado, incluyendo al Tribunal Supremo de Justicia; habiendo sido la Asamblea Constituyente, incluso la que dispuso la elección presidencial anticipada para mayo de 2018.

## XI

En esta situación de ausencia de Constitución y de dictadura constituyente, es que debe apreciarse el significado de la rebelión popular que ocurrió el 20 de mayo de 2018 con la decisión del pueblo de no participar en la farsa “electoral” organizada en definitiva por dicha Asamblea Nacional Constituyente para la anticipada “elección” presidencial, en la cual a pesar de haberse desarrollado un ilegal y descarado proceso de “compra de votos” conducido por el régimen mediante la entrega de comida y de dinero,<sup>94</sup> sin consecuencia alguna,<sup>95</sup> sin embargo, se produjo el nivel de abstención electoral más alto que se haya registrado en cualquier elección presidencial en nuestra historia (82.7 %),<sup>96</sup> habiéndose abstenido incluso quienes supuestamente podían apoyar al régimen.<sup>97</sup> Como lo observó Paciano Padrón:

<sup>94</sup> Véase José Guerra, “El voto comprado,” *lapatilla*, 26 de mayo de 2018, en <https://www.lapatilla.com/site/2018/05/26/jose-guerra-el-voto-comprado/>, y en *Finanzas digital*, 27 de mayo de 2018, en <http://www.finanzasdigital.com/2018/05/el-voto-comprado/>. La compra de votos fue de tal naturaleza que la entrega de comida a la salida de los centros de votación fue denunciada hasta por los candidatos de “oposición” (Véase en Ludmila Vinogradoff, “Henri Falcón denuncia un fraude en los resultados de las elecciones de Maduro y propone nuevos comicios,” *ABC Internacional*, 21 de mayo de 2018, en [http://www.abc.es/internacional/abci-henri-falcon-denuncia-fraude-resultados-elecciones-maduro-y-propones-nuevos-comicios-201805210434\\_noticia.html](http://www.abc.es/internacional/abci-henri-falcon-denuncia-fraude-resultados-elecciones-maduro-y-propones-nuevos-comicios-201805210434_noticia.html)), y en cuanto a la entrega de dinero a cambio de votos, incluso el Consejo Nacional Electoral prohibió formalmente a Maduro la entregar bonos que había prometido a quienes votaran. Véase la información en “Poder Electoral venezolano prohíbe a Maduro pagar bonos a electores,” en *Agencia EFE*, 20 de mayo de 2018, en <https://www.efe.com/efe/america/politica/el-poder-electoral-venezolano-prohibe-a-maduro-pagar-bonos-electores/20000035-3621379>

<sup>95</sup> Lo menos que debió ocurrir en este caso, ante lo dicho por el propio CNE, tenía que haber sido la “suspensión de los efectos” de la “proclamación” de Maduro, como tan diligentemente lo decidió la Sala Electoral del Tribunal Supremo en diciembre de 2015 respecto de dos diputados electos en el Estado Amazonas en las elecciones parlamentarias de ese año, por denuncias nunca comprobadas de supuestas ofertas de compra de votos. Véase los comentarios a la sentencia en Allan Brewer-Carías, “El desconocimiento judicial de la elección popular de diputados,” en *Revista de Derecho Público*, Nº 145-146, (enero-junio 2016), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 285-318.

<sup>96</sup> Como lo indicó Alianza Nacional Constituyente indicó, en las elecciones del 20 de mayo, el Consejo Nacional Electoral “altero e incremento los resultados a 9.383.329 votantes, adjudicándole a Maduro 6.245.862 votos, cuando de acuerdo al conteo de actas solo obtuvo 1.811.220 de un total de electores que votaron válidamente de 3.590.040 (17,3 %).” Véase en el comunicado: “La Alianza Nacional Constituyente Originaria, ANCO, fija posición ante el país y la Comunidad Internacional, ante el acto espurio de juramentación del ciudadano Nicolás Maduro Moros,” 25 de mayo de 2018, en <http://ancoficial.blogspot.com/> Las cifras del proceso, que según lo informó Antonio Sánchez García, “ni siquiera la dictadura puede ocultar” fueron las siguientes: “De los 20.750.809 electores registrados, participaron 3.590.040. De ese 17.3% de votantes, el desglose fue el siguiente: Nicolás Maduro: 1.811.220= 8.73%. Henri Falcón: 1.436.861= 6.4%. Bertucci: 327.749 = 1,58%. Reinaldo Quijada: 14.210= 0,0%.” De ello, concluye Sánchez García que “La dictadura de Nicolás Maduro, soportada por el chantaje y la amenaza, el terror de Estado y las fuerzas armadas cubanas, pende de ese hilo de un 8% electoral.” Véase Antonio Sánchez García, “Sin máscaras ante el abismo,” en *El Nacional*, 27 de mayo de 2018, en [http://www.elnacional.com/noticias/columnista/sin-mascaras-ante-abismo\\_237137](http://www.elnacional.com/noticias/columnista/sin-mascaras-ante-abismo_237137)

<sup>97</sup> Como lo destacó Tomás Sarka, “La abstención ha sido una protesta de dimensiones similares a las de las firmas contra la Constituyente del 16 de julio de 2017, pero con dos diferencias: esta vez la

“Lo mejor que nos dejó este pasado domingo 20, es que ratificó claramente que Nicolás Maduro no cuenta con el respaldo popular. Quedó evidenciado que el 82,9 % de los venezolanos no acudió al llamado de la asamblea nacional constituyente y del CNE, habiéndose producido el más grande acto de rebeldía y desobediencia civil que conozcamos en nuestra historia republicana. El pueblo, al no atender el llamado del CNE, dejó solo a Maduro y demostró su rechazo al continuismo, dijo no al hambre, a la enfermedad y a la miseria, dijo no al sometimiento de nuestro país a fuerzas internacionales nefastas. Maduro ya no engaña a nadie, “El emperador está desnudo.”<sup>98</sup>

Por ello, con razón, Luis Ugalde SJ, apreció que:

“El NO de los demócratas venezolanos a la fraudulenta y dictatorial votación del 20M ha sido impresionante y contundente. No a la trampa inventada por el gobierno para perpetuarse con este régimen de muerte. A pesar de la coacción, el chantaje y las amenazas, la gran mayoría de los electores dio un no rotundo a la farsa. Incluso millones de chavistas se negaron a la iniquidad. Maduro –luego de todas las maniobras con la bendición del CNE– obtuvo menos del 30% de los posibles votantes. Más de la mitad del país se abstuvo, cosa insólita en Venezuela.”

Agregando, sin embargo, que:

“No basta el NO rotundo (incluso de millones de chavistas) a la trampa gubernamental. Es imprescindible, el SÍ democrático al cambio de presidente y de régimen para la recuperación de lo proclamado en el Art. 2 de la Constitución “como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”. La violación sistemática de este artículo nos obliga a luchar por el restablecimiento de la Constitución (Art. 333).”<sup>99</sup>

Ahora bien, el resultado del proceso electoral, con la supuesta “reelección” de Nicolás Maduro para un nuevo período constitucional que debe comenzar a partir de enero de 2019 (2019-2025), a pesar de la masiva abstención y del claro signo de rebelión que significó la abstención, y del desconocimiento del mismo incluso por los mismos “contendores” en el proceso,<sup>100</sup> debe advertirse que lamentablemente puede que no pase de ser eso, y en cambio, coloque al país en el riesgo de que más bien produzca el efecto contrario al buscado con la rebelión y el rechazo (que es el de la democratización), y que conduzca el cerramiento definitivo de toda posibilidad de la opción electoral para el cambio político democrático en el país, mediante la consolidación definitiva del totalitarismo. Como se lo planteó Ramón Guillermo Avelo, apenas concluido el proceso electoral del 20 de mayo de 2018:

“La resiliencia del sistema venezolano, en su primer sexenio abiertamente pos-Chávez, nos da cuenta de un régimen que buscará consolidar el liderazgo de Nicolás Maduro, el más ortodoxo de los socialistas, hacia un modelo donde el totalitarismo no sea ya un proyecto, sino

---

protesta vino, en su aspecto más notable, del lado de quienes apoyan (o al menos se creía que apoyaban) al gobierno: y no demuestra seguir un liderazgo. Al contrario, ha rematado algunos liderazgos en declive, como el de Maduro, demostrando cuán hondo es el vacío en este aspecto.” Véase en Tomás Sarka, “La rebelión de las bases,” en *Prodavinci*, 21 de mayo de 2018, en <https://prodavinci.com/la-rebelion-de-las-bases/?platform=hootsuite>

<sup>98</sup> Véase Paciano Padrón, “El emperador está desnudo,” en *opiniónnoticias.com*, 23 de mayo de 2018 en <http://www.opinionnoticias.com/opinionpolitica/32687-padron-p>

<sup>99</sup> Véase Luis Ugalde SJ., “Del No al SI,” en *El Universal*, 24 de mayo de 2018, en <http://www.eluniversal.com/el-universal/10167/del-no-al-si>

<sup>100</sup> Véase la reseña de Mariano Castillo, Marilia Brocchetto, “Maduro gana las elecciones presidenciales; Falcón desconoce el proceso electoral en Venezuela,” CNN. Latinoamérica, 20 de mayo de 2018, en <http://cnnespanol.cnn.com/2018/05/20/venezuela-ya-vota-maduro-busca-la-reeleccion/>

una realización efectiva por encima de toda oposición social. ¿Tendremos los venezolanos cómo resistir o estamos condenados a vivir la realidad de los países sometidos bajo este peso ideológico?”<sup>101</sup>

Es decir, el problema es que con el fin de la farsa electoral de mayo de 2018, estando cerrada la vía electoral y democrática para el cambio político en el país, quizás lo que podemos presenciar los venezolanos es la consecuente “reactivación” de la Asamblea Nacional Constituyente, abriendo la puerta al régimen autoritario para definitivamente proceder a eliminar hacia el futuro todo vestigio de “elecciones,” mediante la implementación de lo que en 2007 fue el gran fracaso de Hugo Chávez, pero que ahora es la parte esencial de las “bases programáticas” que fueron “votadas” en la elección de la Asamblea Constituyente en 2017.

Esas “bases programáticas” conducen a lo mismo que se persiguió en 2007, y fue el intento de sustituir definitivamente en el país, mediante una reforma constitucional, el régimen político venezolano de democracia representativa, por un régimen político de supuesta “democracia participativa y protagónica” del pueblo, eliminando el sufragio como se ha conocido hasta ahora.

Y precisamente con tal fin, no hay que olvidar que ahora, la misión fundamental de la Asamblea Nacional Constituyente instalada en 2017 que aún no ha anunciado nada concreto sobre su misión de proponer la “transformación del Estado,” no es otra distinta que la de terminar de destruir todos los últimos vestigios que podían aún existir del nunca estructurado Estado democrático y social de derecho, descentralizado y de justicia del cual habla la Constitución de 1999, para lo cual, luego de asumir el gobierno total y absoluto del país, bajo una forma asamblearia y tumultuaria, ahora le corresponde comenzar a acometer la estructuración de otro Estado distinto, siguiendo el modelo arcaico soviético y cubano, tal y como resultó del propio texto de la convocatoria de la Asamblea Constituyente.

En efecto, conforme al Decreto Nº 2.830 de 1º de mayo de 2017, mediante el cual el Presidente de la República convocó inconstitucionalmente la Asamblea Nacional Constituyente, entre los “objetivos programáticos” que le definió a la misma, había uno específicamente con redacción ampulosa, que fue quizás el único que realmente apuntó directamente a la necesidad de reformar la Constitución para la reforma el Estado, establecer un nuevo orden jurídico y dictar una nueva Constitución, en el cual se especificó el siguiente objeto de la Asamblea, consistente en la:

“5. Constitucionalización de las nuevas formas de la democracia participativa y protagónica, a partir del reconocimiento de los nuevos sujetos del Poder Popular, tales como las Comunas y los Consejos Comunales, Consejos de Trabajadoras y Trabajadores, entre otras formas de organización de base territorial y social de la población.”

Este “objetivo programático,” como se dijo, no pasó de ser son una “reedición” de la propuesta de reforma constitucional que el Presidente Hugo Chávez formuló en 2007 para la creación de un Estado Socialista, Centralizado y Militarista,<sup>102</sup> y que fue rechazada por vota-

<sup>101</sup> Véase Ramón Guillermo Avelo, “El futuro incierto de Venezuela,” en *Diálogo Político*, Fundación Konrad Adenauer, 21 de mayo de 2018, en [http://dialogopolitico.org/agenda/el-futuro-incierto-de-venezuela/?utm\\_source=Konrad-Adenauer-Stiftung&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=23-05-2018+Bolet%C3%ADn+53+Di%C3%A1logo+Pol%C3%ADtico+&utm\\_content=Mailing\\_7081853](http://dialogopolitico.org/agenda/el-futuro-incierto-de-venezuela/?utm_source=Konrad-Adenauer-Stiftung&utm_medium=email&utm_campaign=23-05-2018+Bolet%C3%ADn+53+Di%C3%A1logo+Pol%C3%ADtico+&utm_content=Mailing_7081853)

<sup>102</sup> Véase Allan Brewer-Carías, “Estudio sobre la propuesta presidencial de reforma constitucional para la creación de un Estado Socialista, Centralizado y Militarista en Venezuela (análisis del anteproyecto presidencial, agosto 2007,” en *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña, Revista jurídica interdisciplinaria internacional*, Con. 12, La Coruña 2008, pp. 87-125;

ción popular en el referendo que tuvo lugar el 2 de diciembre de 2007; y que sin embargo, en fraude a la voluntad popular se ha venido implementando en forma ilegítima e inconstitucional, mediante leyes y decretos leyes,<sup>103</sup> e, incluso, mediante “interpretaciones constitucionales” emitidas solícitamente por la Sala Constitucional, en muchos casos a petición del propio Ejecutivo Nacional.<sup>104</sup>

Entre esos objetivos estaba, en primer lugar, el establecimiento de un Estado Socialista Centralizado, como se propuso en 2007,<sup>105</sup> pues como dijo el mismo Presidente Chávez en 2007, “así como el candidato Hugo Chávez repitió un millón de veces en 1998, ‘Vamos a Constituyente’, el candidato Presidente Hugo Chávez [en 2006] dijo: ‘Vamos al Socialismo’, [agregando que a su juicio] todo el que votó por el candidato Chávez, votó por ir al socialismo”.<sup>106</sup>

Por ello, el Anteproyecto de Constitución que presentó en 2007 ante la Asamblea Nacional fue para “la construcción del socialismo Bolivariano, el socialismo venezolano, nuestro socialismo, nuestro modelo socialista”,<sup>107</sup> cuyo “núcleo básico e indivisible” era “la comunidad”, “donde los ciudadanos y las ciudadanas comunes, tendrán el poder de construir su propia geografía y su propia historia.”<sup>108</sup> Y todo ello bajo la premisa de que “sólo en el socia-

---

“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; “La reforma constitucional en Venezuela de 2007 y su rechazo por el poder constituyente originario”, en *Revista Peruana de Derecho Público*, Año 8, N° 15, Lima, Julio-Diciembre 2007, pp. 13-53; “El sello socialista que se pretendía imponer al Estado”, en *Revista de Derecho Público*, N° 112, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 71-76; “Estudio sobre la propuesta presidencial de reforma constitucional para la creación de un Estado Socialista, Centralizado y Militarista en Venezuela (Agosto 2007)”, *Revista de Derecho Público*, N° 111, (julio-septiembre 2007), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 7-42; “Estudio sobre la propuesta de Reforma Constitucional para establecer un Estado Socialista, Centralizado y Militarista (Análisis del Anteproyecto Presidencial, Agosto de 2007)”, *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil*, N° 07, Curitiba, 2007; “Hacia creación de un Estado socialista, centralizado y militarista en Venezuela (2007)”, *Revista de Derecho Político*, N° 70, Madrid, septiembre-diciembre 2007, pp. 381-432. Igualmente véase lo que expuse en Allan Brewer-Carías, *Hacia la consolidación de un Estado socialista, centralizado, policial y militarista*. Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007, Colección Textos Legislativos, N° 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007; *La reforma constitucional de 2007 (Comentarios al proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Colección Textos Legislativos, N° 43, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.

<sup>103</sup> Véanse los diversos estudios sobre los decretos leyes de 2008, en *Revista de Derecho Público*, N° 115 (*Estudios sobre los Decretos Leyes*), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008.

<sup>104</sup> Véase Allan Brewer-Carías, “¿Reforma constitucional o mutación constitucional?: La experiencia venezolana.” en *Revista de Derecho Público*, N° 137 (Primer Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 19-65.

<sup>105</sup> Véase Discurso de Orden pronunciado por el ciudadano Comandante Hugo Chávez Frías, Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela en la conmemoración del Ducentésimo Segundo Aniversario del Juramento del Libertador Simón Bolívar en el Monte Sacro y el Tercer Aniversario del Referendo Aprobatorio de su mandato constitucional, Sesión especial del día miércoles, 15 de agosto de 2007, Asamblea Nacional, División de Servicio y Atención Legislativa, Sección de Edición, Caracas, 2007.

<sup>106</sup> *Ídem*, p. 4.

<sup>107</sup> Véase Discurso de Orden pronunciado por el ciudadano Comandante Hugo Chávez Frías ... *cit.*, p. 34.

<sup>108</sup> *Ídem*, p. 32.

lismo será posible la verdadera democracia,<sup>109</sup> pero por supuesto, una “democracia” sin representación que, como lo propuso el propio Chávez y fue sancionado por la Asamblea Nacional en la rechazada reforma del artículo 136 de la Constitución, “no nace del sufragio ni de elección alguna, sino que nace de la condición de los grupos humanos organizados como base de la población”. Es decir, lo que se buscaba entonces, y ahora se busca con la Asamblea Nacional Constituyente de 2017, es el establecimiento de una “democracia” que no es democracia, pues en el mundo moderno no hay ni ha habido democracia sin elección de representantes.

Todas esas propuestas de entonces, rechazadas por el pueblo en diciembre de 2007, las resumió el Presidente Chávez en su Discurso del 15 de agosto de 2007, así:

“en el terreno político, profundizar la democracia popular bolivariana; en el terreno económico, preparar las mejores condiciones y sembrarlas para la construcción de un modelo económico productivo socialista, nuestro modelo, lo mismo en lo político, la democracia socialista; en lo económico, el modelo productivo socialista; en el campo de la Administración Pública, incorporar novedosas figuras para aligerar la carga, para dejar atrás el burocratismo, la corrupción, la ineficiencia administrativa, cargas pesadas del pasado, que todavía tenemos encima como rémoras, como fardos en lo político, en lo económico, en lo social.<sup>110</sup>”

Esta reforma que a través de la inconstitucionalmente convocada Asamblea Constituyente se ha pretendido reeditar a partir de 2017, toca las bases fundamentales del Estado, en particular, en relación con la ampliación constitucional de la propuesta de crear un Estado Socialista en sustitución del Estado democrático y social de Derecho; y con la eliminación de la descentralización como política de Estado, supuestamente en aras de promover una “participación política protagónica” del pueblo, pero sin libertad alguna, encadenada en un sistema de centralización del poder.

En ese contexto, ahora, según se infiere de las “bases programáticas” de la Asamblea Constituyente inconstitucionalmente convocada, lo que se pretende es crear las comunas, los consejos comunales y de trabajadores como el núcleo territorial básico del Estado Socialista como supuestos medios de participación y protagonismo del pueblo y para la construcción colectiva y cooperativa de una economía socialista; barriendo de la Constitución toda idea de descentralización como organización y política pública, de autonomía territorial y de democracia representativa a nivel local, y por tanto, de la posibilidad de existencia de entidades políticas autónomas como los Estados y Municipios, sustituyendo a éstos por los Consejos del Poder Popular como formas de agregación comunitaria controlados desde el Poder central, pero sin democracia representativa alguna, sino sólo como supuesta expresión de democracia directa.<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> *Ídem*, p. 35. Estos conceptos se recogieron igualmente en la *Exposición de Motivos* para la Reforma Constitucional, Agosto 2007, donde se expresa la necesidad de “ruptura del modelo capitalista burgués” (p. 1), de “desmontar la superestructura que le da soporte a la producción capitalista” (p. 2); de “dejar atrás la democracia representativa para consolidar la democracia participativa y protagónica” (p. 2); de “crear un enfoque socialista nuevo” (p. 2) y “construir la vía venezolana al socialismo” (p. 3); de producir “el reordenamiento socialista de la geopolítica de la Nación” (p. 8); de la “construcción de un modelo de sociedad colectivista” y “el Estado sometido al poder popular” (p. 11); de “extender la revolución para que Venezuela sea una República socialista, bolivariana”, y para “construir la vía venezolana al socialismo; construir el socialismo venezolano como único camino a la redención de nuestro pueblo” (p. 19).

<sup>110</sup> *Ídem*, p. 74.

<sup>111</sup> Como Chávez lo indicó en 2007: se trataba del “desarrollo de lo que nosotros entendemos por descentralización, porque el concepto cuarto-republicano de descentralización es muy distinto al

En ese esquema entonces, lo que se propone es la eliminación de la democracia representativa a nivel local que exige, conforme a la Constitución de 1999 que todos los titulares de los órganos del poder público tengan siempre su origen en elección popular. Esa democracia representativa, por supuesto, no se opone a democracia participativa; pero en forma alguna ésta puede pretender sustituir a aquélla, particularmente porque participar es sólo posible cuando, mediante la descentralización, se crean autoridades locales autónomas cerca del ciudadano, en los niveles territoriales más pequeños, lo que implica desparramar el poder.

Este sistema democrático es contrario a la concentración del poder y al centralismo, que es lo que se buscaba encubrir con la falacia de la supuesta “participación protagónica,”<sup>112</sup> en un régimen autoritario, centralizador y concentrador del poder que impedirá la efectiva participación política, al eliminarse los entes territoriales descentralizados políticamente, sin los cuales no puede haber efectivamente democracia participativa. En ese esquema que se propone “constitucionalizar,” los Consejos del Poder Popular no serán más de lo que son, es decir, una simple manifestación de movilización controlada desde el poder central, que es lo que ha ocurrido, precisamente, con los Consejos Comunales desde su creación por Ley en 2006,<sup>113</sup> cuyos miembros no son electos mediante sufragio, sino designados por asambleas de ciudadanos a mano alzada controladas por el propio Poder Ejecutivo Nacional.

Ello es lo que se perseguía con la rechazada reforma constitucional de 2007, que en 2018 se quiere reeditar, habiéndose previsto entonces de manera expresa que los integrantes de los diversos Consejos del Poder Popular no nacen “del sufragio ni de elección alguna, sino que nacen de la condición de los grupos humanos organizados como base de la población.”

Por otra parte, no es posible concebir un esquema de supuesta participación protagónica del pueblo si solo es para la construcción del socialismo, como se propone en las “bases programáticas” decretadas en 2017 para la elección inconstitucional de la Asamblea Constituyente en 2017. Ello es lo contrario a lo previsto en el artículo 62 de la Constitución de 1999, que habla del derecho “de *participar libremente* en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas,” refiriéndose a “la participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública” como “el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo”, a través de los mecanismos de participación enumerados en el artículo 70.

Con la rechazada reforma constitucional de 2007, que se propuso reeditar a partir de la convocatoria e instalación de la Asamblea Constituyente de 2017, dichos medios de partici-

---

concepto que nosotros debemos manejar. Por eso incluimos aquí la participación protagónica, la transferencia del poder y crear las mejores condiciones para la construcción de la democracia socialista.” Véase *Discurso de Orden pronunciado por el ciudadano Comandante Hugo Chávez Frías...*, cit., p. 5.

<sup>112</sup> En la *Exposición de Motivos del Proyecto de Reforma Constitucional presentado por el Presidente de la República*, en agosto 2007, se lee que el Poder Popular “es la más alta expresión del pueblo para la toma de decisiones en todos sus ámbitos (político, económico, social, ambiental, organizativo, internacional y otros) para el ejercicio pleno de su soberanía. Es el poder constituyente en movimiento y acción permanente en la construcción de un modelo de sociedad colectivista de equidad y de justicia. Es el poder del pueblo organizado, en las más diversas y disímiles formas de participación, al cual está sometido el poder constituido. No se trata del poder del Estado, es el Estado sometido al poder popular. Es el pueblo organizado y organizando las instancias de poder que decide las pautas del orden y metabolismo social y no el pueblo sometido a los partidos políticos, a los grupos de intereses económicos o a una particularidad determinada”, *op. cit.*, p. 11.

<sup>113</sup> Véanse los comentarios sobre ello en Allan Brewer-Carías *et al*, *Ley Orgánica del Poder Público Municipal*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 75 y ss.

pación política, entre los cuales están los Consejos del Poder Popular, en ningún caso son “libres” pues quedan reducidos a “la construcción del socialismo,” siendo en definitiva excluyentes y discriminatorios.

Por otra parte, otro de los aspectos esenciales de la reforma constitucional rechazada de 2007 que ahora se busca reeditar por la Asamblea Nacional Constituyente instalada en 2017, fue el referido vaciamiento total de la forma de organización federal del Estado, con la eliminación de la previsión constitucional que garantiza la autonomía de los Estados y Municipios.

En un Estado centralizado del Poder Popular como el propuesto en 2007 y que se quiere ahora reeditar por la Asamblea Constituyente, no hay posibilidad de que existan entidades políticas territoriales (Estados y Municipios), con autoridades electas mediante sufragio directo, universal y secreto. Por ello no fue más que otra falacia que la Presidenta del Consejo Nacional Electoral anunciara el 16 de mayo de 2017 que habría elecciones regionales de gobernadores a finales de 2017. Efectivamente se realizaron, pero electa la Asamblea Constituyente, quedó eliminada la autonomía de los Estados, al imponerse a los gobernadores su sumisión a la Asamblea Constituyente.

Por otra parte, en cuanto a los Municipios, con la reforma de 2007, que ahora quiere reeditar la Asamblea Constituyente instalada desde 2017, los mismos perderán su carácter de unidad política primaria en la organización nacional, como lo indica la Constitución, trasladándose esa condición a las comunas, como las células sociales del territorio, conformadas por las “comunidades,” como el núcleo territorial básico e indivisible del Estado Socialista. Por lo demás, con la elección de Alcaldes decretada inconstitucionalmente por la Asamblea Constituyente para diciembre de 2017, también quedó eliminada la autonomía de los Municipios, al imponerse igualmente a los alcaldes su sumisión a la Asamblea Constituyente.

En definitiva, lo que se propone la Asamblea Nacional Constituyente conforme a la base programática de constitucionalizar el Poder Popular, no es otra cosa que eliminar la distribución vertical del Poder Público entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional (art. 136), cada uno con su grado de autonomía, sus autoridades electas mediante sufragio directo y universal, y sus respectivas competencias; y sustituirlo por un esquema centralizado de Estado Comunal, con la advertencia expresa como se concibió en 2007, de que dicho “Poder Popular no nace del sufragio ni de elección alguna, sino que nace de la condición de los grupos humanos organizados como base de la población,” mediante un agregado de consejos organizados en forma piramidal y de designación de sus directivas mediante elecciones indirectas. Un anticipo de ello fue la eliminación por la Asamblea Nacional Constituyente en diciembre de 2017, de las autoridades municipales electas del nivel metropolitano del Distrito del Alto Apure y del Área Metropolitana de Caracas.<sup>114</sup>

En ese nuevo Estado, que seguramente algunos en la Asamblea Nacional Constituyente están en proceso de diseñar en la oscuridad y con todo secretismo, en definitiva se busca eliminar toda idea de representatividad democrática, y por tanto, a la democracia misma como régimen político, desapareciendo el pilar orgánico de las Constituciones democráticas modernas que es el de la separación de poderes, consolidándose en su lugar un Estado centralizado, conducido por un gobierno autocrático que se seguirá configurando como una

---

<sup>114</sup> Véase el comentario al decreto constituyente en Allan Brewer-Carías, *Usurpación Constituyente 1999, 2017. La historia se repite: una vez como farsa y la otra como tragedia*, Colección Estudios Jurídicos, N° 121, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas 2018.

especie de nueva “monarquía” de hecho, como las que comienzan a consolidarse en el mundo contemporáneo siguiendo el modelo ruso y cubano.<sup>115</sup>

El desarrollo del fracasado proyecto de reforma constitucional de Chávez de 2007, de construir en Venezuela un Estado y sociedad socialista, en sustitución del Estado democrático y social de derecho, incluso, como lo observó Anatoly Kurmanaev, había sido hasta marginado por el candidato Sr. Maduro, quien más bien “abandonó los slogan izquierdistas en favor de otros directamente clientelares: Vota por mí, y agarraras del reparto la comida,” suplantando incluso en su campaña de 2018 “al Partido Socialista Unido por un movimiento político de nombre anodino: Movimiento Somos Venezuela.”<sup>116</sup> De su análisis sobre “la tragedia de Venezuela” al terminar a su asignación periodística en Venezuela que inició en 2013, Kurmanaev, constató que “el llamado gobierno socialista ni siquiera hizo intento de proteger la atención médica y la educación, los dos supuestos pilares de su programa,” concluyendo con su apreciación lapidaria de que “Esto no fue socialismo. Fue una kleptocacia, el gobierno de los ladrones (*This wasn't Socialism. It was kleptocracy-the rule of thieves*).”<sup>117</sup>

Pero, sin embargo, bastó una cuestionada “reelección” para que en el discurso del Sr. Maduro en el acto de su “juramentación” anticipada como Presidente “reelecto” ante la Asamblea Nacional Constituyente el día 24 de mayo de 2018, después de reconocer que “hace falta una rectificación profunda, hay que hacer las cosas de nuevo y mejor. No estamos haciendo las cosas bien y tenemos que cambiar este país,”<sup>118</sup> haya procedido a anunciar el curso que se proponía tomar hacia el futuro, para “rectificar,” indicando que “Venezuela ha vuelto a ratificar su rumbo: el socialismo,” haciendo un llamado, según reseñó la prensa, para:

“poner en marcha las cinco dimensiones del socialismo propuestas por el Presidente Chávez aplicadas como fórmulas de planificación: Ética, moral, espiritual; Política, ideológica, institucional; Social; Económica; Territorial.

Estoy más comprometido que nunca con nuestro pueblo. Han elegido ustedes un Presidente para construir el socialismo; para solucionar los problemas; para el diálogo y la pacificación; que es pueblo, que es pueblo de verdad. Un Presidente pueblo, finalizó.”<sup>119</sup>

Como lo analizó Daniel Zovatto en su artículo “Venezuela: qué sigue después de la farsa electoral,” publicado el 18 de mayo de 2018, en la víspera de la “reelección” presidencial:

<sup>115</sup> Véase Allan Brewer-Carías, “Las nuevas “monarquías hereditarias” latinoamericanas, la democracia como disfraz y la reelección indefinida de los gobernantes. El caso de la sentencia 084 del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia de 28 de noviembre de 2017,” 2 diciembre de 2017, en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/12/180.-Brewer.doc-Sentencia-Nº-84-Bolivia-y-las-nuevas-monarquias.pdf>.

<sup>116</sup> Véase Anatoly Kurmanaev, “The Tragedy of Venezuela. A Country Ruled by Thives,” en *The Wall Street Journal*, New York 26-27 de mayo de 2018, p. C2.

<sup>117</sup> *Ídem*.

<sup>118</sup> Véase “Maduro juró como presidente ante la Constituyente, en un acto inesperado,” en *Noticias Caracol*, 24 de mayo de 2018, en <https://noticias.caracoltv.com/mundo/maduro-juro-como-presidente-ante-la-constituyente-en-un-acto-inesperado-ie11269>.

<sup>119</sup> Véase “Maduro juró como presidente ante la Constituyente, en un acto inesperado,” en *Noticias Caracol*, 24 de mayo de 2018, en <https://noticias.caracoltv.com/mundo/maduro-juro-como-presidente-ante-la-constituyente-en-un-acto-inesperado-ie11269>. Véase igualmente la reseña de Mayela Armas y Juan Forero, “Maduro Quickly Sworn In After Contested Vote,” en *The New York Times*, New York, 25 de mayo de 2018, p. A7.



“A partir del lunes 21 de mayo, la crisis venezolana entra en una nueva etapa. Maduro será, para amplios sectores de la sociedad venezolana y de la comunidad internacional, un presidente carente de toda legitimidad democrática de origen.

Veo muy complejo su nuevo período. Según Datanálisis, el 66 % de los encuestados considera que Maduro no tiene ni un buen plan ni un buen equipo para gobernar el país, mientras que otro 66 % opina que de ganar Maduro la situación del país empeorará.

Pese a los importantes desafíos que el país enfrenta, no anticipo, lamentablemente, cambios positivos ni en el frente económico ni en el político ni en el humanitario. La crisis económica va a empeorar.

El 95 % de las divisas que ingresan al país dependen del petróleo, cuya producción ha caído a 1,4 millones de barriles diarios; menos de la mitad de los 3,2 millones que Venezuela producía diariamente en el 2013. Por su parte, la hiperinflación (la cual según el FMI será en el 2018 superior al 13.000%) continuará su espiral ascendente. Lo mismo ocurrirá con los de por sí muy altos niveles de pobreza (80%) y de desabastecimiento (de alimentos y medicinas), todo lo cual profundizará la crisis humanitaria y aumentará, aún más, la salida de venezolanos, diáspora que está a punto de generar una muy seria crisis regional.

En el frente político, y pese al anuncio efectuado por Maduro, que de ganar las elecciones haría de inmediato un llamado al diálogo y a la conformación de un gobierno de unidad, anticipo un mayor endurecimiento del autoritarismo, de la mano de la ilegítima Asamblea Nacional Constituyente, para anular a la Asamblea Nacional y concentrar la totalidad del poder político.”<sup>120</sup>

## XII

Ante esa perspectiva, después de la elección de la ilegítima y fraudulenta Asamblea Nacional Constituyente en 2017, de la elección bajo su control y dominio de los Gobernadores de Estado y de los Alcaldes también en 2017, y de la “reelección” de quien ejerce la Presidencia de la República en 2018, puede decirse que en el país, a pesar de que el pueblo mayoritario votó en 2007 contra el proyecto de dictadura socialista, lo que ratificó en julio de 2017 al oponerse mayoritariamente a la instalación de la Asamblea Constituyente, y en mayo de 2018 al rechazar con su abstención la elección presidencial, lo cierto es que partir del 21 de mayo de 2018, puede decirse que ya se agotaron las fórmulas electorales, democráticas y pacíficas a través de las cuales el pueblo pueda votar efectivamente contra la dictadura, y cambiarla.<sup>121</sup>

Tal como lo destacó Tulio Álvarez, “pase lo que pase: no hay salida electoral,” destacando, para corroborar su afirmación, los sucesivos fraudes electorales que se han sucedido en el país,<sup>122</sup> los cuales siempre contaron con la intervención o aval “oportuno” de la Sala

<sup>120</sup> Véase Daniel Zovatto, “Venezuela: qué sigue después de la farsa electoral.” En *La Nación*, Buenos Aires, 18 de mayo de 2018, en <https://www.nacion.com/opinion/columnistas/venezuela-que-sigue-despues-de-la-farsa-electoral/D42GI55WTFPPFNNHFQDY4GZCOY/story/>

<sup>121</sup> Por ejemplo, el senador Marco Rubio expresó en su cuenta Tweeter (@marcorubio), el 20 de mayo de 2018, que “Por años el régimen de #Maduro ha utilizado la promesa de elecciones para dividir y confundir. Ahora ya no queda duda que no hay una salida electoral mientras que el régimen esté en el poder.” Véase en *El Impulso*, 20 de mayo de 2018, en <http://www.elimpulso.com/featured/marco-rubio-ahora-no-queda-duda-que-no-hay-salida-electoral-en-venezuela-20may>. En esta apreciación coincide Anatoly Kurmanaev, al indicar que para “la mayoría de los venezolanos comunes quienes conozco, la victoria preordenada del Sr. Maduro del último fin de semana borró la última tenue luz de esperanza de que sus vidas podían mejorar por medios democráticos y pacíficos. Lo que queda es el exilio o mayor miseria.” Véase Anatoly Kurmanaev, “The Tragedy of Venezuela. A Country Ruled by Thieves,” en *The Wall Street Journal*, New York 26-27 de mayo de 2018, p. C2.

<sup>122</sup> Véase Tulio Álvarez, “Pase lo que pase: No hay salida electoral,” en *TalCual*, 22 de mayo de 2018, en <http://talcauldigital.com/index.php/2018/05/22/pase-lo-pase-no-salida-electoral-tulio-alvarez/>

Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos los siguientes como lo fuimos observando y analizando en el pasado: primero, el “fraude inaugural” con ocasión del referendo revocatorio contra el Presidente Chávez, quien luego de haber inflado el registro electoral con una masiva naturalización de indocumentados, ya pesar de ello haber quedado revocado en su mandato, fue sin embargo “ratificado” en su cargo luego de que la Sala Constitucional y el Consejo Nacional Electoral lo convirtieran el referendo revocatorio en un “referendo ratificatorio;”<sup>123</sup> segundo, el fraude electoral en la sucesión presidencial a raíz del fallecimiento de Chávez en 2012, con la elección de Nicolás Maduro, sin separarse del cargo de Vicepresidente y con una mínima mayoría no creíble;<sup>124</sup> tercero, la “suspensión” de la proclamación de dos diputados electos a la Asamblea Nacional por el Estado Bolívar para quitarle a la oposición la mayoría calificada de votos;<sup>125</sup> cuarto, la injusta condena de Leopoldo López, uno de los principales líderes de la oposición, mediante una sentencia amañada como lo reconocieron los Fiscales que lo acusaron,<sup>126</sup> quien además había sido inhabilitado políticamente por la Contraloría General de la República desde 2012;<sup>127</sup> quinto, el desconocimiento de lo decidido en la asamblea de ciudadanos el 16 de julio de 2017, en contra de la convocatoria de una Asamblea Constituyente, respaldado por más de 7.5 millones de votos;<sup>128</sup> sexto,

<sup>123</sup> Véase Allan 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 *Crónica sobre la “in” justicia constitucional. La sala constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, N° 2, Caracas 2007, pp. 349-378.

<sup>124</sup> Véase el comentario en Allan Brewer-Carías, *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional (De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela impuso un gobierno sin legitimidad democrática, revocó mandatos populares de diputada y alcaldes, impidió el derecho a ser electo, restringió el derecho a manifestar, y eliminó el derecho a la participación política, todo en contra de la Constitución)*, Colección Estudios Políticos N° 8, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, 354 pp.; segunda edición, (Con prólogo de Francisco Fernández Segado), 2015; y en “Crónica sobre las vicisitudes de la impugnación de la elección presidencial de 14 de abril de 2013 ante la Sala Electoral, el avocamiento de las causas por la Sala Constitucional, y la ilegítima declaratoria de la legitimidad de la elección de Nicolás Maduro mediante una Nota de prensa del Tribunal Supremo,” en Asdrúbal Aguiar (Compilador), *El Golpe de Enero en Venezuela (Documentos y testimonios para la historia)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013, pp. 297-314.

<sup>125</sup> Véase Allan Brewer-Carías, “El irresponsable intento de “golpe judicial” electoral, y la necesaria revocación inmediata de la inconstitucional “designación” de los magistrados de la Sala Electoral efectuada por la Asamblea moribunda, 4 de enero de 2016, en: <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/LA%20IRRESPONSABILIDAD%20EN%20EL%20GOLPE%20JUDICIAL%20ELECTORAL%20Y%20LA%20REVOCACION%20DE%20LOS%20JUECES%2004-01-2016.pdf>

<sup>126</sup> Véase Allan Brewer-Carías, “La condena contra Leopoldo López por el “delito de opinión”. O de como los jueces del horror están obligando al pueblo a la rebelión popular,” en *Revista de Derecho Público*, N° 143-144, julio-diciembre 2015, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, pp. 438-459.

<sup>127</sup> Véase Allan Brewer-Carías, “El derecho político de los ciudadanos a ser electos para cargos de representación popular y el alcance de su exclusión judicial en un régimen democrático (O de cómo la Contraloría General de la República de Venezuela incurre en inconstitucionalidad e inconveniencia al imponer sanciones administrativas de inhabilitación política a los ciudadanos),” en *Revista Elementos de Juicio*, Año V, Tomo 17, Bogotá 2012, pp. 65-104.

<sup>128</sup> Véase Allan Brewer-Carías, “La consulta del 16 de julio debe verse como una expresión de rebelión popular y de desobediencia civil en ejercicio del derecho ciudadano a la participación política,” 10 de julio de 2017, en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/07/167.-doc.-Consulta-16-de-julio-y-rebelion-popular.pdf>

la inconstitucional y fraudulenta elección de la Asamblea Nacional Constituyente el 30 de julio de 2018, donde hubo una muy escasa participación electoral que contrastó con la infladas cifras presentada por el Consejo Nacional Electoral (más de 8 millones de votos), luego de la denuncia de fraude hecha por la propia empresa encargada de los cómputos electorales;<sup>129</sup> séptimo, las elecciones de gobernadores realizadas el 15 de octubre de 2017, con resultados no creíbles, sometidas a los designios de la Asamblea Constituyente, al punto de ser anulada la elección de gobernadores que no se sometieron a la voluntad de la Asamblea;<sup>130</sup> octavo, la realización también tardíamente, en diciembre de 2018, de las elecciones de Alcaldes, en la cual no participaron los principales partidos políticos de oposición, por lo que fueron “sancionados” por el Consejo Nacional Electoral, con el resultado de que no pudieron renovar su inscripción, quedando excluidos de poder participar en cualquier elección;<sup>131</sup> y noveno, la inhabilitación de Henrique Capriles y otros de los principales líderes de la oposición por la Contraloría General de la República, por motivos fútiles;<sup>132</sup> a lo que hay que agregar la persecución contra otros líderes de la oposición como María Corina Machado y Antonio Ledezma, que han sido sometidos a procesos judiciales injustos. Y todo ello, culminando con la “reelección” presidencial del 20 de mayo de 2018, que nadie materialmente reconoce.

Queda por tanto en el ámbito interno, el ejercicio del derecho ciudadano a la resistencia a cumplir y acatar leyes que son ilegítimas, inconstitucionales e injustas, y a obedecer a autoridades ilegítimas y que, además, desconocen los principios o valores de la democracia y violan los derechos humanos.<sup>133</sup> Ello, además, más que un derecho ciudadano constituye un deber que se consagra expresamente en el artículo 350 de la Constitución, que establece que:

“El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, *desconocerá* cualquier régimen, legislación o autoridad que contrarie los valores principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos.”

Esta norma consagra constitucionalmente lo que la filosofía política moderna ha calificado como desobediencia civil, que es una de las formas como se manifiesta el derecho de resistencia, cuyo origen histórico está en el derecho a la insurrección, que tuvo su fuente en la

<sup>129</sup> Véase Allan Brewer-Carías, *La inconstitucional convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente en mayo de 2017. Un nuevo fraude a la Constitución y a la voluntad popular*, Colección Textos Legislativos, Nº 56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017.

<sup>130</sup> Véase Allan Brewer-Carías, “Crónica constitucional de un gran fraude y de una gran burla: las elecciones de gobernadores, el “dilema diabólico” que la oposición no supo resolver unida ni por unanimidad, y la humillante subordinación ante la fraudulenta Asamblea Constituyente,” 24 octubre 2017, en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/10/179.-doc.-Brewer.-Cr%C3%B3nica-constitucional-de-Gran-Fraude-y-Gran-Burla.-elecci%C3%B3n-Gobernad.-24-10-2017.pdf>

<sup>131</sup> Véase el comentario sobre estas acciones en Allan Brewer-Carías, *Usurpación Constituyente 1999, 2017. La historia se repite: una vez como farsa y la otra como tragedia*, Colección Estudios Jurídicos, Nº 121, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2018

<sup>132</sup> Véase Allan Brewer-Carías, “La inconstitucional inhabilitación política y revocación de su mandato popular, impuestos al gobernador del Estado Miranda Henrique Capriles Radonski, por un funcionario incompetente e irresponsable, actuando además con toda arbitrariedad,” en *Revista de Derecho Público*, Nº 149-150, (enero-junio 2017), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 326-337.

<sup>133</sup> Como lo expresó Antonio Sánchez García, “Llegamos al llegadero. No nos quedan sino dos caminos hacia la libertad: la intervención humanitaria o la rebelión civil. O, en el mejor de los casos, una sabia combinación de ambos vectores.” Véase Antonio Sánchez García, “Sin máscaras ante el abismo,” en *El Nacional*, 27 de mayo de 2018, en [http://www.el-nacional.com/noticias/columnista/sin-mascaras-ante-abismo\\_237137](http://www.el-nacional.com/noticias/columnista/sin-mascaras-ante-abismo_237137).

teoría política difundida por John Locke,<sup>134</sup> el cual se complementa con el derecho a la rebelión contra los gobiernos de hecho, consagrado en el artículo 333 de la misma Constitución que establece el deber de “todo ciudadano investido o no de autoridad, de colaborar en el restablecimiento de la efectiva vigencia de la Constitución,” si la misma perdiera “su vigencia o dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella.”<sup>135</sup>

Es el único caso en el cual una Constitución pacifista como la de 1999, admite que pueda haber un acto de fuerza para reaccionar contra un régimen que de hecho haya irrumpido contra la Constitución, o cuando dicho régimen ha materialmente derogado la misma sin seguir los procedimientos previstos en ella, como ha ocurrido en Venezuela, donde como hemos dicho, carecemos de Constitución.<sup>136</sup>

En todo caso, frente a leyes inconstitucionales, ilegítimas e injustas dictadas por los órganos del Poder Público, o frente a gobiernos que usurpan el poder, en realidad, no estamos en presencia de este deber-derecho a la rebelión, sino del derecho a la resistencia y, particularmente, del derecho a la desobediencia civil, que tiene que colocarse en la balanza de la conducta ciudadana junto con el deber constitucional de la obediencia a las leyes.

En ese marco, y al no cumplir la “reelección” presidencial del 20 de mayo de 2018, con los estándares nacionales propios de un proceso democrático, libre, justo y transparente, la Asamblea Nacional, mediante Acuerdo adoptado el día 22 de mayo de 2018, denunció el proceso electoral del 20 de mayo de 2018, como una “farsa” que:

“incumplió todas las garantías electorales reconocidas en Tratados y Acuerdos de Derechos Humanos, así como en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica de Procesos Electorales, tomando en cuenta la ausencia efectiva del Estado de Derecho; la parcialidad del árbitro electoral; la violación de las garantías efectivas para el ejercicio del derecho al sufragio y para el ejercicio del derecho a optar a cargos de elección popular; la inexistencia de controles efectivos en contra de los actos de corrupción electoral perpetrados por el Gobierno; la sistemática violación a la libertad de expresión, aunada a la parcialidad de los medios de comunicación social controlados por el Gobierno, y la ausencia de mecanismos efectivos y transparentes de observación electoral.”

Por ello, además de otras razones, considerando también que la mayoritaria abstención en el proceso se habría configurado como una “decisión del pueblo de Venezuela, quien en defensa de nuestra Constitución y bajo el amparo de los artículos 333 y 350 que la misma consagra, decidió rechazar, desconocer y no convalidar la farsa convocada para el 20 de

<sup>134</sup> Véase John Locke, *Two Treaties of Government* (ed. P. Laslett), Cambridge 1967, p. 211. Además, tiene su antecedente constitucional remoto en la Constitución Francesa de 1793 en el último de los artículos de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que la precedía, en el cual se estableció que: “Art. 35. Cuando el gobierno viole los derechos del pueblo, la insurrección es, para el pueblo y para cada porción del pueblo, el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes.”

<sup>135</sup> Véase sobre el tema de la desobediencia civil, Allan Brewer-Carías, “El derecho a la desobediencia y a la resistencia contra la opresión, a la luz de la *Declaración de Santiago*” en Carlos Villán Durán y Carmelo Faleh Pérez (directores), *El derecho humano a la paz: de la teoría a la práctica*, CIDEAL/AEDIDH, Madrid 2013, pp. 167-189.

<sup>136</sup> Véase Jesús María Alvarado Andrade, “Aproximación a la tensión Constitución y libertad en Venezuela,” en *Revista de Derecho Público*, N° 123, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 17-43. Véase igualmente lo indicado por la ONG *Acceso a la Justicia*, “Entierro de la Carta Magna den Venezuela,” en la *patilla.com*, 25 de mayo de 2018, en <https://www.lapatilla.com/site/2018/05/25/analisis-el-entierro-de-la-carta-magna-en-venezuela/>

mayo, a pesar de la presión gubernamental a través de los medios de control social,” la Asamblea acordó:

- “1. Declarar como inexistente la farsa realizada el 20 de mayo de 2018, al haberse realizado completamente al margen de lo dispuesto en Tratados de Derechos Humanos, la Constitución y las Leyes de la República.
2. Desconocer los supuestos resultados anunciados por el Consejo Nacional Electoral y en especial, la supuesta elección de Nicolás Maduro Moros como Presidente de la República, quien debe ser considerado como un usurpador del cargo de la Presidencia de la República.
3. Desconocer cualesquiera actos írritos e ilegítimos de proclamación y juramentación en virtud de los cuales se pretenda investir constitucionalmente al ciudadano Nicolás Maduro Moros como supuesto Presidente de la República Bolivariana de Venezuela para el período 2019-2025.”<sup>137</sup>

Esta declaración no puede ser apreciada de otra forma que no sea una clara y decidida manifestación de desobediencia civil, de resistencia ante la ilegitimidad, que desconoce una elección considerada fraudulenta, la declara inexistente, y desconoce la proclamación y juramentación subsiguiente.

En todo caso, el rechazo ciudadano a Maduro, ante la farsa y el fraude electoral cometido,<sup>138</sup> y con miras al rescate de la democracia en el país, en el Acuerdo antes mencionado emitido por la Asamblea Nacional, el 22 de mayo de 2018, la misma decidió:

- “6. Reiterar el exhorto a la Fuerza Armada Nacional para que cumpla y haga cumplir la Constitución y se le devuelva la soberanía al pueblo venezolano.”<sup>139</sup>

<sup>137</sup> Véase el texto del Acuerdo en [http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/\\_acuerdo-reiterando-el-desconocimiento-de-la-farsa-realizada-el-20-de-mayo-de-2018-para-la-supuesta-eleccion-del-presidente-de-la-republica](http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/_acuerdo-reiterando-el-desconocimiento-de-la-farsa-realizada-el-20-de-mayo-de-2018-para-la-supuesta-eleccion-del-presidente-de-la-republica). Igualmente, en la reseña “Asamblea Nacional desconoce resultados del 20M y declara a Maduro “usurpador,” en NTN24, 22 de mayo de 2018, en <http://www.ntn24.com/america-latina/la-tarde/venezuela/asamblea-nacional-desconoce-resultados-del-20m-y-declara-nicolas>

<sup>138</sup> Véase el detalle de los motivos por los cuales la elección del 20 de mayo constituyó un fraude electoral, en la declaración del Bloque Constitucional del 22 de mayo de 2018, en la cual concluyeron expresando que “Venezuela se encuentra en una situación de vacío de poder, pues no existe un titular legítimo en el cargo de Presidente de la República,” en *noticierodigital.com*, 22 de mayo de 2018, en <http://noticierodigital.com/forum/viewtopic.php?f=1&t=100757>

<sup>139</sup> Véase el texto del Acuerdo en [http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/\\_acuerdo-reiterando-el-desconocimiento-de-la-farsa-realizada-el-20-de-mayo-de-2018-para-la-supuesta-eleccion-del-presidente-de-la-republica](http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/_acuerdo-reiterando-el-desconocimiento-de-la-farsa-realizada-el-20-de-mayo-de-2018-para-la-supuesta-eleccion-del-presidente-de-la-republica). Sobre ese mismo exhorto, el 30 de abril de 2018, el Sr. Juan Cruz, *Senior Director* de la Casa Blanca para América Latina, hizo un llamado “a cada ciudadano a cumplir con sus deberes establecidas en esta Constitución y urgimos a los militares a respetar el juramento que hicieron de cumplir en sus funciones. Cumplan su juramento” (*We call on every citizen to fulfill their duties outlined in this constitution and urge the military to respect the oath they took to perform their functions. Honor your oath,*). Véase en David Adams, “Top Trump official denounces “Madman Maduro”, calls on Venezuelans to disobey regime,” en *univisionnews*, 30 de abril de 2018, en <https://www.univision.com/univision-news/latin-america/top-trump-official-denounces-madman-maduro-calls-on-venezuelans-to-disobey-regime>. Véase sobre estas declaraciones, los comentarios de Jon Lee Anderson, “How long can Nicolás Maduro hang on to power in Venezuela?,” en *The New Yorker*, 22 de mayo de 2018, en <https://www.newyorker.com/news/news-desk/how-long-can-nicolas-maduro-hang-on-to-power-in-venezuela>

## XIII

En el Acuerdo también se hizo mención a la Declaración del Grupo de Lima, a la cual siguieron declaraciones de igual valor internacional emanadas de más de 44 gobiernos de muchos Estados en el resto de América y Europa, rechazando la legitimidad de la elección.<sup>140</sup>

En efecto, sin duda, otra de las situaciones que puede contribuir a reaccionar contra el régimen dictatorial, ya que como lo expresó Margarita López Maya, “no pareciera ya que los venezolanos solos podemos derrocar semejante régimen,”<sup>141</sup> es la presión internacional, la cual se comenzó a manifestar el mismo día 21 de mayo de 2018, en la importante declaración de dicho Grupo de Lima, en la cual los gobiernos de Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Guyana, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú y Santa Lucía, acordaron ejercer presión diplomática sobre el régimen, ratificando su voluntad “de contribuir a preservar las atribuciones de la Asamblea Nacional,” expresando, entre otras cosas, que:

“No reconocen la legitimidad del proceso electoral desarrollado en la República Bolivariana de Venezuela que concluyó el pasado 20 de mayo, por no cumplir con los estándares internacionales de un proceso democrático, libre, justo y transparente.”<sup>142</sup>

Destaca también la posición de los Estados Unidos, cuyo Secretario de Estado declaró, sencillamente que:

“Los Estados Unidos condenan la fraudulenta elección que tuvo lugar en Venezuela el 20 de mayo. Esta llamada “elección” es un ataque al orden constitucional y una afrenta a la tradición democrática de Venezuela.”<sup>143</sup>

Igualmente se destaca la reacción del Grupo G7, que reúne a los líderes de Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón y el Reino Unido, y de la Unión Europea, quienes en declaración conjunta denunciaron el desarrollo de dicha elección presidencial por “**no cumplir los estándares internacionales**” ni asegurar “**garantías básicas,**” concluyendo que “**las elecciones presidenciales venezolanas y su resultado, ya que no es representativo de la voluntad democrática de los ciudadanos de Venezuela.**”<sup>144</sup>

<sup>140</sup> Véase en general la reseña “Repudio a Maduro. La comunidad internacional rechaza la reelección del mandatario venezolano,” en *El País*, Editorial, 21 de mayo de 2018, en [https://elpais.com/elpais/2018/05/21/opinion/1526916038\\_130681.html](https://elpais.com/elpais/2018/05/21/opinion/1526916038_130681.html)

<sup>141</sup> Véase Margarita López Maya, “¿Qué esperar luego del 20M?” en *Prodavinci*, 25 de mayo de 2018, en <https://prodavinci.com/que-esperar-luego-del-20m-b/?platform=hootsuite>.

<sup>142</sup> Véase la información en *Politico.mx*, 21 de mayo de 2018, en <https://politico.mx/minuta-politica/minuta-politica-gobierno-federal/m%C3%A9xico-y-el-grupo-lima-no-reconocen-elecci%C3%B3n-en-venezuela/> El Vicepresidente de Estados Unidos Mike Pence a través de su cuenta oficial en Twitter @VP, luego de calificar de “farsa” el proceso electoral del 2º de mayo precisó que: “Estados Unidos se levanta en contra de la dictadura y a favor del pueblo venezolano que pide elecciones justas y libres.” Véase en *93.1CostadelSol*, 21 de mayo de 2018, en <http://www.costadelsolfm.net/2018/05/21/mike-pence-estados-unidos-se-levanta-contrala-dictadura-vienen-mas-acciones-contrael-gobierno-de-venezuela/>

<sup>143</sup> Véase la declaración de Mike Pompeo: “The United States condemns the fraudulent election that took place in Venezuela on May 20. This so-called “election” is an attack on constitutional order and an affront to Venezuela’s tradition of democracy,” en “An Unfair, Unfree Vote in Venezuela,” *Press Statement, Secretary of State*, Washington, DC., May 21, 2018, en <https://www.state.gov/secretary/remarks/2018/05/282303.htm>

<sup>144</sup> Véase “G7 Leaders’ Statement on Venezuela,” en la página oficial del primer Ministro de Canadá, Justin Trudeau, 23 de mayo de 2018, en <https://pm.gc.ca/eng/news/2018/05/23/g7-leaders->

En contraste ante la reacción mayoritaria de la Comunidad internacional, se destaca el pronto reconocimiento de la “legitimidad” del proceso electoral del 20 de mayo, solo por parte de los gobiernos de China, Rusia, Cuba, Irán, Turquía, Siria, Nicaragua, El Salvador y Bolivia.<sup>145</sup>

El reelecto presidente, sin embargo, y a pesar de esos escuálidos reconocimientos internacionales, como bien lo observó Michael Penfold, dentro y fuera del país, quedó como un “Presidente sin mandato,” producto de la decisión del pueblo, incluyendo la “maquinaria chavista” de abstenerse de votar, con lo cual se “redujo su votación en prácticamente 2 millones de votos, comparado con su cuestionado triunfo en 2013 y un nivel de participación que ha sido el más bajo comparado con cualquiera de las contiendas presidenciales de las últimas décadas.”

Por eso Penfold concluyó afirmando con razón, que “si el objetivo era, frente a la presión internacional, ganar legitimidad en el plano nacional producto de una votación masiva, esta posibilidad quedó totalmente abortada frente a los resultados de las votaciones.”<sup>146</sup>

#### XIV

En todo caso, en esta precaria situación o laberinto en la cual se encuentra el régimen, como el supuesto mandato que habría obtenido Maduro en 2013 fue para el período 2013-2019 que se vencía en enero de 2019, siendo la supuesta “elección” del 20 de mayo para el período 2019-2025), con el propósito de comenzar de inmediato, es decir, en forma anticipada, el supuesto nuevo mandato producto de la “reelección,” el día 22 de mayo, en medio de absoluto sigilo, el Sr. Maduro habría presentado ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia un recurso de interpretación constitucional (se presumía que era del artículo 231 de la Constitución),<sup>147</sup> para definir, según lo informó la prensa el día 24 de mayo de 2018, ese mismo día:

---

statement-venezuela. Véase, además, en la reseña “El G7 denunció las elecciones en Venezuela por “no cumplir los estándares internacionales” ni asegurar “garantías básicas”, en *infobae*, 23 de mayo de 2018, en <https://www.infobae.com/america/venezuela/2018/05/23/el-g7-denuncio-las-elecciones-en-venezuela-por-no-cumplir-los-estandares-internacionales-ni-asegurar-garantias-basicas/>. Véase igualmente la información en “G7 and European Union unite to reject recent election in Venezuela,” en *north shore news*, The Canadian Press, 23 de mayo de 2018, en <http://www.nsnews.com/news/national/g7-and-european-union-unite-to-reject-recent-election-in-venezuela-1.23310884>

<sup>145</sup> Véase las reseñas “China y Rusia piden respeto a resultados electorales en Venezuela,” en HispanTV, 21 de mayo de 2018, en <https://www.hispantv.com/noticias/venezuela/377723/china-rusia-respeto-resultados-elecciones-maduro>; “Cuba y Rusia felicitan a Nicolás Maduro por su victoria en Venezuela,” en El Economista, 21 de mayo de 2018, en <https://www.economista.com.mx/internacionales/Cubafelicita-a-Nicolas-Maduro-por-su-reeleccion-en-Venezuela-20180521-0056.html>; “Maduro agradece el apoyo de Rusia, China e Irán a su reelección,” 22 de mayo de 2018, en <https://www.hispantv.com/noticias/venezuela/377791/maduro-eleccion-rusia-china-iran-nicaragua-bolivia>

<sup>146</sup> Véase Michael Penfold, “Un Presidente sin mandato,” en *Prodavinci*, 22 de mayo de 2018, en <https://prodavinci.com/un-presidente-sin-mandato/?platform=hootsuitepr>

<sup>147</sup> Así lo informó oficialmente el Tribunal Supremo de Justicia el 22 de mayo de 2018, sin especificar de cuál artículo de la Constitución se trataba. Véase la información en: “Maduro introdujo un recurso de interpretación ante la Sala Constitucional del TSJ,” en NTN24, 22 de mayo de 2018, en <http://www.ntn24.com/america-latina/el-informativo-ntn24/venezuela/maduro-introdujo-recurso-de-interpretacion-ante-sala>; y en la reseña: “El extraño movimiento de Maduro ante el TSJ,” en *Noticiasvenezuela*, 23 de mayo de 2018, en [https://noticiasvenezuela.org/2018/05/23/el-extranomovimiento-de-maduro-ante-el-tsj/amp/?\\_\\_twitter\\_impression=true](https://noticiasvenezuela.org/2018/05/23/el-extranomovimiento-de-maduro-ante-el-tsj/amp/?__twitter_impression=true)

“el 24 de mayo si el presidente electo debe esperar hasta el 10 de enero de 2019 para su toma de posesión como está establecido en la Constitución o se adelanta su juramentación.”

Y por supuesto, quizás también determinar que, en tal supuesto, la “juramentación” que conforme a la Constitución tenía que ocurrir ante la Asamblea Nacional, tuviera lugar ante la Asamblea Nacional Constituyente y no ante la Asamblea Nacional. La noticia de prensa en la mañana del mismo día, además, ya anunciaba qué era lo que iba a resolverse al poco tiempo, al informar que:

“La sesión [del Tribunal] está prevista a las 11:00 hora local (15:00 GMT) y una hora más tarde el jefe de Estado está convocado a una sesión especial en la Asamblea Nacional Constituyente; a ambos eventos fue invitada la prensa nacional e internacional.”<sup>148</sup>

O sea, aparentemente se habría tratado de un proceso judicial de interpretación constitucional exprés, tramitado con todo sigilo,<sup>149</sup> pero con un resultado previamente anunciado que se produjo en cuestión de horas. Y así fue como ocurrió, de manera que aun sin tenerse noticias de que se hubiese dictado alguna sentencia, efectivamente Nicolás Maduro se juramentó el 24 de mayo de 2018 ante la Asamblea Nacional Constituyente, pero con la salvedad según lo indicó la Presidenta de la misma al leer un “decreto constituyente” emitido al efecto, que se trataba de una especie de “juramentación anticipada” de manera que “**tomará posesión del cargo el próximo 10 de enero de 2019.**”<sup>150</sup>

Sobre ello, José Ignacio Hernández, el mismo día 24 de mayo de 2018 observó que, en definitiva, dicho:

“acto político realizado por la ANC demuestra que todo el proceso de las elecciones presidenciales forma parte de un fraude continuado, es decir, de un conjunto de decisiones concatenadas entre sí que pretenden tener apariencia de un proceso electoral pero que, en el fondo, no son más que actuaciones políticas orientadas a violentar la Constitución y muy en especial, los derechos políticos de los venezolanos.”<sup>151</sup>

En definitiva, como lo resumieron acertadamente Daniel Lozano y Diego Santander en su reseña sobre los hechos en el diario *El Mundo* de Madrid:

<sup>148</sup> Véase la reseña “El Suprema venezolano decide si adelanta juramentación de Maduro,” en *sutnik-news*, 24 de mayo de 2018, en <https://mundo.sputniknews.com/politica/201805241078973890-justicia-venezolana-decide-toma-adelantada-de-posesion-de-maduro/>

<sup>149</sup> En el curso de la tarde de ese mismo día 24 de mayo de 2018, Ramón Escobar León indicó en su tweet: @rescobar: “La justicia en Venezuela no es clandestina y los procesos son públicos. No se justifica mantener el recurso de “interpretación” propuesto por Maduro ante la Sala Constitucional bajo reserva. Los ciudadanos tienen derecho a conocerlo y presentar los alegatos que consideren.”

<sup>150</sup> Véase las reseñas: “Maduro juró como presidente ante la Constituyente, en un acto inesperado,” en Noticias Caracol, 24 de mayo de 2018, en <https://noticias.caracoltv.com/mundo/maduro-juro-como-presidente-ante-la-constituyente-en-un-acto-inesperado-iel1269>; y “Otra maniobra del dictador Nicolás Maduro: juró como presidente ante la Asamblea Constituyente y no frente al Parlamento. El mandatario reellegido en las polémicas elecciones del pasado domingo interpuso un recurso ante el Tribunal Supremo de Justicia y tomó posesión para el nuevo período de gobierno,” en infobae.com, 24 de mayo de 2018, en <https://www.infobae.com/america/venezuela/2018/05/24/el-dictador-nicolas-maduro-jurara-este-jueves-como-presidente-reelecto-de-venezuela-ante-la-asamblea-constituyente/>

<sup>151</sup> Véase José Ignacio Hernández, “¿Qué fue lo que pasó con la “juramentación” de Nicolás Maduro ante la ANC?,” en *Prodavinci*, 24 de mayo de 2018, en <https://prodavinci.com/que-fue-lo-que-paso-con-la-juramentacion-de-nicolas-maduro-ante-la-anc/>



“Recapitulando: *un enredo inconstitucional en un escenario ilegítimo*, ya que es en el Parlamento donde según la Constitución debería juramentarse el presidente y no la Asamblea Constituyente, un órgano impuesto para redactar la nueva Constitución pero que ejerce como una mezcla del Comité de Salud Pública de la Revolución Francesa y de la Asamblea cubana del Poder Popular. “Un poder magnífico”, como reconoció el propio presidente.”<sup>152</sup>

Y en cuanto al “recurso de interpretación constitucional” publicitado por el Tribunal Supremo como presentado por Nicolás Maduro, para presumiblemente intentar darle algún presunto “orden” al enredo institucional, en la página web del Tribunal Supremo de Justicia consultada el día 25 de mayo de 2018, nada se había incluido sobre el mismo, por lo que había que presumir que no se dictó sentencia antes de la juramentación anticipada de Maduro ante la Asamblea Nacional Constituyente. Como supuestamente la misma era todopoderosa, omnipotente, soberana y omnipresente y, además en ejercicio de un supuesto “poder magnífico,” es posible que le hayan dicho al Sr. Maduro que su recurso de interpretación constitucional no habría sido un ejercicio inútil.

---

<sup>152</sup> Véase Daniel Lozano y Diego Santander, “Nicolás Maduro jura como presidente ante la Asamblea Constituyente oficialista,” en *El Mundo*, 24 de mayo de 2018, en <http://www.elmundo.es/internacional/2018/05/24/5b06ff2946163f39148b45d0.html>

## LEGISLACIÓN



# Información Legislativa

## **LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DE 2018**

Recopilación y selección  
por Gabriel Sira Santana  
*Abogado*

### SUMARIO

#### **I. PODER CONSTITUYENTE “ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE” 2017**

1. *“Leyes constitucionales”*. 2. *“Decretos constituyentes”*.

#### **II. RÉGIMEN DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN**

1. *Decretos de estado de excepción*.

#### **III. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO**

1. *Régimen del Poder Público Nacional*. A. Poder Ejecutivo. a. Ministerios. b. Comisiones presidenciales. c. Empresas del Estado. d. Fundaciones del Estado. e. Misiones. f. Otros órganos y entes. B. Poder Ciudadano. a. Defensoría del Pueblo. b. Ministerio Público. c. Contraloría General de la República. C. Poder Judicial. 2. *Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas*. 3. *Régimen del Distrito del Alto Apure*.

#### **IV. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**

1. *Sistema financiero*. A. Contrataciones públicas. B. Deuda pública. 2. *Sistema de auditoría y control interno*. 3. *Sistema funcionarial*. A. Servidores públicos. B. Remuneraciones. 4. *Sistema de registros y notarias*. 5. *Sistema de honores, premios, condecoraciones*.

#### **V. RÉGIMEN DE POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA**

1. *Relaciones internacionales*. A. Acuerdos e incorporaciones al ordenamiento jurídico nacional. B. Cuerpos diplomáticos. 2. *Seguridad y defensa*. A. Zonas especiales. B. Función policial, de investigación científica y protección civil. C. Operativos y planes de seguridad ciudadana. D. Porte de armas. 3. *Migración y Extranjería*.

#### **VI. RÉGIMEN DE LA ECONOMÍA**

1. *Unidad tributaria*. 2. *Tributos*. 3. *Correo*. 4. *Cono monetario*. 5. *Reconversión monetaria*. 6. *Régimen cambiario*. 7. *“Criptomonedas”*. 8. *Instituciones financieras y mercado de valores*. 9. *Actividad aseguradora*. 10. *Agricultura y pesca*. 11. *Energía y minas*. 12. *Servicios e industrias*.

#### **VII. RÉGIMEN DE DESARROLLO SOCIAL**

1. *Educación*. A. Educación básica y media. B. Educación superior. 2. *Régimen laboral*. 3. *Cultura*. 4. *Régimen de Vivienda y hábitat*. 5. *Programas sociales*. 6. *Turismo*.

#### **VIII. RÉGIMEN DEL DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO**

1. *Zonas económicas especiales*. 2. *Ambiente y recursos naturales*. 3. *Transporte y tránsito*. A. Sistema de transporte terrestre. B. Sistema de transporte acuático y aéreo.

## I. PODER CONSTITUYENTE “ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE” 2017

### 1. “Leyes constitucionales”

Ley Constitucional contra la guerra económica para la racionalidad y uniformidad en la adquisición de bienes, servicios y obras públicas. *G.O.* N° 41.318 del 11-01-2018.

Ley Constitucional del Comité Local de Abastecimiento y Producción. *G.O.* N° 41.330 del 29-01-2018.

Ley Constitucional de los Consejos Productivos de Trabajadoras y Trabajadores. *G.O.* N° 41.336 del 06-02-2018.

### 2. “Decretos constituyentes”

Decreto Constituyente sobre la convocatoria de las Elecciones para la Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 6.361 Extraordinario del 23-01-2018.

Decreto Constituyente sobre convocatoria a Elecciones en la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 41.351 del 01-03-2018.

Decreto Constituyente sobre criptoactivos y la criptomoneda soberana Petro. *G.O.* N° 6.370 Extraordinario del 09-04-2018.

Decreto Constituyente para la promoción y protección del parto y el nacimiento humanizado. *G.O.* N° 41.376 del 12-04-2018.

Decreto Constituyente con el cual se crea el Comité de Evaluación y Méritos para designar las vacantes del Directorio del Banco Central de Venezuela. *G.O.* N° 41.427 del 26-06-2018.

## II. RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

### 1. *Decretos de estado de excepción*

Decreto N° 3.239, mediante el cual se declara el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el territorio nacional, dadas las circunstancias extraordinarias en el ámbito social, económico y político, que afectan el Orden Constitucional, la paz social, la seguridad de la Nación, las instituciones públicas y a las ciudadanas y ciudadanos habitantes de la República. *G.O.* N° 6.356 Extraordinario del 09-01-2018<sup>1</sup>.

Decreto N° 3.308, mediante el cual se prorroga por 60 días, el plazo establecido en el Decreto N° 3.239, de fecha 09-01-2018, mediante el cual se declara el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el territorio nacional, dadas las circunstancias extraordinarias en el ámbito social, económico y político, que afectan el Orden Constitucional, la paz

---

<sup>1</sup> Véase fallo N° 39 del 17-01-2018 de la Sala Constitucional, mediante el cual se declaró la constitucionalidad de este decreto. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/207040-0039-17118-2018-180033.HTML> y publicado en la *G.O.* N° 41.326 del 23-01-2018. Para conocer los decretos del Ejecutivo Nacional que hacen referencia a este estado de excepción, véase Gabriel Sira Santana: Reporte CIDEP: Los decretos del séptimo estado de excepción nacional. Disponible en <http://cidep.com.ve>.

social, la seguridad de la Nación, las instituciones públicas y a las ciudadanas y a los ciudadanos habitantes de la República. *G.O.* N° 41.357 del 09-03-2018<sup>2</sup>.

Decreto N° 3.413, mediante el cual se declara el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el territorio nacional, dadas las circunstancias extraordinarias en el ámbito social, económico y político, que afectan el Orden Constitucional, la paz social, la seguridad de la Nación, las instituciones públicas y a las ciudadanas y los ciudadanos habitantes de la República. *G.O.* N° 41.394 del 10-05-2018<sup>3</sup>.

### III. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

#### 1. Régimen del Poder Público Nacional

##### A. Poder Ejecutivo

###### a. Ministerios

Decreto N° 3.466, mediante el cual se crea el Ministerio del Poder Popular de Atención de las Aguas. *G.O.* N° 6.382 Extraordinario del 15-06-2018, reimpresso en N° 41.427 del 26-06-2018.

Decreto N° 3.467, mediante el cual se modifica la denominación del Ministerio del Poder Popular para Industrias Básicas, Estratégicas y Socialistas, por la de Ministerio del Poder Popular de Industrias y Producción Nacional. *G.O.* N° 6.382 Extraordinario del 15-06-2018.

###### b. Comisiones presidenciales

Decreto N° 3.240, mediante el cual se crea la Comisión Presidencial Órgano Superior de Edición e Imprentas Públicas, así como la regulación de su funcionamiento. *G.O.* N° 41.351 del 01-03-2018, reimpresso en N° 41.360 del 14-03-2018.

Decreto N° 3.447, mediante el cual la Comisión Presidencial Permanente de Apoyo a la Ejecución del Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Sitio de Patrimonio Histórico “Campo de Carabobo”, creada mediante el Decreto N° 1.217, de fecha 20-02-2001, impulsará los programas operativos del Sitio de Patrimonio Histórico “Campo de Carabobo”, previstos en el correspondiente Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso, con el objeto de garantizar la integridad del Sitio de Patrimonio Histórico en el marco del Bicentenario de la Batalla de Carabobo a conmemorarse el 24 de junio del 2021. *G.O.* N° 41.412 del 05-06-2018.

---

<sup>2</sup> Véase fallo N° 284 del 20-03-2018 de la Sala Constitucional, mediante el cual se declaró la constitucionalidad de este decreto. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/208832-0284-20318-2018-18-0033.HTML> y publicado en la *G.O.* N° 41.367 del 23-03-2018. Para conocer los decretos del Ejecutivo Nacional que hacen referencia a este estado de excepción, véase Gabriel Sira Santana: Reporte CIDEP: Los decretos de la prórroga del séptimo estado de excepción nacional. Disponible en <http://cidep.com.ve>.

<sup>3</sup> Véase fallo N° 381 del 23-05-2018 de la Sala Constitucional, mediante el cual se declaró la constitucionalidad de este decreto. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/211622-0381-23518-2018-18-0345.HTML> y publicado en la *G.O.* 41.405 del 25-05-2018. Para conocer los decretos del Ejecutivo Nacional que hacen referencia a este estado de excepción, véase Gabriel Sira Santana: Reporte CIDEP: Los decretos del octavo estado de excepción nacional. Disponible en <http://cidep.com.ve>.

c. *Empresas del Estado*

Decreto N° 3.247, mediante el cual se autoriza a la Empresa Corporación Ecosocialista Ezequiel Zamora, S.A. (CORPOEZ), adscrita al Ministerio del Poder Popular para Ecosocialismo y Aguas, para la comercialización nacional y exportación de chatarra ferrosa y no ferrosa, chatarra naval, aeronáutica, eléctrica y electrónica, en cualquier condición. *G.O.* N° 41.323 del 18-01-2018.

Resolución N° 6/2018 del Ministerio del Poder Popular para las Comunas y los Movimientos Sociales, mediante la cual se establece en el marco de la transmisión administrativa que la Corporación para el Desarrollo Rural Integral Sustentable del estado Anzoátegui (CORDAGRO, S.A.), dependerá financiera y presupuestariamente de este Ministerio. *G.O.* N° 41.328 del 25-01-2018.

(REIMPRESIÓN) Decreto N° 3.189, mediante el cual se transfiere a la Corporación Venezolana de Minería, S.A. (CVM), o a la filial que ésta designe, así como a la Empresa Nacional Aurífera, S.A. (ENA); el derecho a desarrollar directamente o por intermedio de un ente del Estado, las actividades previstas en el artículo 1° del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las actividades de Exploración y Explotación del Oro, y demás Minerales Estratégicos; e igualmente las actividades contempladas en el artículo 1° del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Minas, en el área geográfica determinada por el Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico, mediante Resolución N° 0013, de fecha 01-11-2017. Asimismo, se transfiere la propiedad u otros derechos sobre los bienes muebles o inmuebles existentes en el área determinada, los cuales son requeridos para el eficiente ejercicio de las actividades primarias, conexas y auxiliares relativas al aprovechamiento del mineral aurífero. *G.O.* N° 41.329 del 26-01-2018.

Resolución N° 8/2018 del Ministerio del Poder Popular para las Comunas y los Movimientos Sociales, mediante la cual se establece que en el marco de transmisión administrativa que, la Corporación de Pesca (COPECA) C.A.; dependerá financiera y presupuestariamente de este Ministerio. *G.O.* N° 41.335 del 05-02-2018.

Decreto N° 3.320, mediante el cual se ordena la transferencia del Proyecto Complejo Electrodomésticos Haier, de la Corporación de Industrias Intermedias de Venezuela, S.A. (CORPIVENSA), a la Corporación Socialista del Sector Electrodomésticos C.A. (CORSELCA), la cual fungirá como ente ejecutor de dicho proyecto. *G.O.* N° 41.359 del 13-03-2018.

Decreto N° 3.337, mediante el cual se dicta la reforma parcial del Decreto N° 501, de fecha 13-10-2013, publicado en *G.O.* N° 40.273, de fecha 16-10-2013, donde se autoriza la creación de la empresa Fondo de Inversión Misión Negro Primero, S.A., adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Defensa. *G.O.* N° 41.369 del 03-04-2018.

Decreto N° 3.353, mediante el cual se autoriza la creación de una Empresa del Estado, bajo la forma de sociedad anónima, que se denominará Tesorería de Criptoactivos de Venezuela, S.A., con personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente del Fisco Nacional, adscrita a la Vicepresidencia de la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 6.371 Extraordinario del 09-04-2018.

Resolución N° DM/16/2018 del Ministerio del Poder Popular para la Agricultura Productiva y Tierras, mediante la cual se integra al Conglomerado Agrosur, en calidad de asociado, la empresa privada denominada Productora y Distribuidora de Alimentos Cárnicos, C.A. *G.O.* N° 41.374 del 10-04-2018.

Decreto N° 3.378, mediante el cual se autoriza la creación de una Empresa del Estado, bajo la forma de Compañía Anónima, denominada Carabobo Oro, C.A., la cual estará adscrita al Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico, y tendrá una duración de cuarenta años. *G.O.* N° 41.379 del 17-04-2018.

Decreto N° 3.399, mediante el cual se autoriza la creación de una Empresa Mixta entre la Corporación Venezolana de Minería, S.A. y Comercializadora Orinoco River, C.A., la cual se denominará “Empresa Mixta Biet Lahem, S.A.”, y estará adscrita al Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico. *G.O.* N° 41.391 del 07-05-2018, reimpresso en N° 41.403 del 23-05-2018.

Decreto N° 3.400, mediante el cual se autoriza la creación de una Empresa Mixta entre la Corporación Venezolana de Minería, S.A. y Sakan, C.A., la cual se denominará “Empresa Mixta Al Quds, S.A.”, y estará adscrita al Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico. *G.O.* N° 41.391 del 07-05-2018, reimpresso en N° 41.403 del 23-05-2018.

Decreto N° 3.415, mediante el cual se autoriza a la empresa PDVSA Industrial, S.A., para la comercialización nacional y exportación de chatarra ferrosa, proveniente de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), y sus filiales y empresas mixtas. *G.O.* N° 41.394 del 10-05-2018.

Resolución N° DM/27/18 del Ministerio del Poder Popular para la Alimentación, mediante la cual se prorroga por cuatro meses el lapso establecido en el Artículo 2° del Decreto N° 3.212, de fecha 19-12-2017, mediante el cual se ordena la supresión y liquidación de las Sociedades Mercantiles: Venezolana de Alimentos La Casa, S.A., VENALCASA S.A. (VENALCASA); Empresa Nacional de Almacenes, C.A (ENACA); Empresa Mixta Socialista Arroz del Alba, S.A.; y Empresa Mixta Socialista Leguminosa del Alba, S.A. *G.O.* N° 41.402 del 22-05-2018.

Providencia N° 01/2018 de la Junta Liquidadora de la Corporación de Abastecimiento y Servicios Agrícolas, La Casa, S.A., mediante la cual se dicta el Reglamento Interno de Funcionamiento de la Junta Liquidadora de la Corporación de Abastecimiento y Servicios Agrícolas, La Casa, S.A. *G.O.* N° 41.412 del 05-06-2018.

Decreto N° 3.462, mediante el cual se autoriza la creación de una Empresa bajo la forma de Sociedad Anónima, que se denominará Industria Nacional del Agua, S.A., (INASA), adscrita al Ministerio del Poder Popular para Ecosocialismo y Aguas. *G.O.* N° 41.418 del 13-06-2018.

#### d. *Fundaciones del Estado*

Decreto N° 3.253, mediante el cual se autoriza la creación de una Fundación del Estado que se denominará Escuela Feminista del Sur “Argelia Laya” (FEMSUR), con personalidad jurídica y patrimonio propio, adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Mujer y la Igualdad de Género. *G.O.* N° 41.327 del 24-01-2018.

Decreto N° 3.254, mediante el cual se autoriza la creación de una Fundación del Estado, la cual se denominará Fundación Patria, con personalidad jurídica y patrimonio propio, adscrita a la Vicepresidencia de la República. *G.O.* N° 41.327 del 24-01-2018.

#### e. *Misiones*

Decreto N° 3.338, mediante el cual se dicta la reforma parcial del Decreto N° 194, de fecha 18-06-2013, publicado en la *G.O.* N° 40.272, de fecha 15-10-2013, donde se crea la Gran Misión Negro Primero la cual estará adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Defensa. *G.O.* N° 41.369 del 03-04-2018.



Decreto N° 3.485, mediante el cual se crea la Gran Misión Chamba Juvenil, adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Juventud y el Deporte. *G.O.* N° 41.429 del 28-06-2018.

f. *Otros órganos y entes*

Resolución N° 7/2018 de la Jefatura del Comando para el Abastecimiento Soberano, mediante la cual se crean y activan las Unidades de Apoyo para la Implementación, Control y Seguimiento de medidas dirigidas a potenciar la producción, transformación y comercialización de los rubros lácteos y azúcar. *G.O.* N° 41.325 del 22-01-2018.

Resolución N° 35 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se ordena la publicación del listado de los entes adscritos a este Ministerio, con indicación del monto de la participación accionaria de la empresa del Estado, y de la conformación del patrimonio, en los casos de los institutos públicos, institutos autónomos y fundaciones del Estado que en ella se indican. *G.O.* N° 41.325 del 22-01-2018.

Resolución N° DM/04/2018 del Ministerio del Poder Popular para la Alimentación, mediante la cual se crea el Consejo de Coordinación Jurídica del Ministerio del Poder Popular para la Alimentación, a los fines de coordinar y unificar los criterios y actuaciones jurídicas de este Ministerio y de todos sus órganos y entes adscritos. *G.O.* N° 41.336 del 06-02-2018.

Decreto N° 3.277, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto N° 592, de fecha 19-11-2013, mediante el cual se crea el Servicio Especializado para la Administración y Enajenación de Bienes Asegurados o Incautados, Decomisados y Confiscados, dependiente de la Oficina Nacional Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. *G.O.* N° 6.364 Extraordinario del 16-02-2018.

Decreto N° 3.355, mediante el cual se crea la Superintendencia de Criptoactivos de Venezuela y Actividades Conexas Venezolana (SUPCACVEN), como servicio desconcentrado sin personalidad jurídica, administrado, supervisado e integrado a la Vicepresidencia de la República Bolivariana de Venezuela, con capacidad de gestión presupuestaria, administrativa y financiera sobre los recursos que le correspondan. *G.O.* N° 6.371 Extraordinario del 09-04-2018.

Providencia N° 381 del SAREN, mediante la cual se dicta el Código de Ética de las Servidoras y los Servidores Públicos del Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN). *G.O.* N° 41.391 del 07-05-2018.

Resolución del Ministerio del Poder Popular para la Educación, mediante la cual se dicta el Reglamento General de Créditos, del Instituto de Previsión y Asistencia Social para el Personal del Ministerio de Educación. *G.O.* N° 41.409 del 31-05-2018.

Resolución N° DM/08/2018 del Ministerio del Poder Popular para Industrias Básicas, Estratégicas y Socialistas, mediante la cual se establecen los lineamientos para el buen funcionamiento y administración de los recursos asignados al Fondo Auto Administrado de Salud del Ministerio del Poder Popular para Industrias Básicas, Estratégicas y Socialistas, (FASMIBES) a fin de contribuir a garantizar el derecho a la salud de todos sus trabajadores, jubilados, pensionados y familiares amparados, de acuerdo a lo previsto en su Reglamento. *G.O.* N° 41.415 del 08-06-2018.

Providencia N° 37 de la Superintendencia de Bienes Públicos, mediante la cual se establece fijar las tarifas en unidad para el cálculo aritmético del umbral máximo y mínimo (UCAU), para el cobro por horas académicas de los cursos y talleres, a los órganos y entes del Sector Público, así como a las personas naturales y jurídicas en razón de la prestación de sus servicios en materia de capacitación, en los términos que en ella se indican. *G.O.* N° 41.418 del 13-06-2018.

B. *Poder Ciudadano*

a. *Defensoría del Pueblo*

Resolución N° DdP/2018/007 de la Defensoría del Pueblo, mediante la cual se crea la Escuela Nacional de Derechos Humanos (ENADDHH), la cual estará adscrita a la Fundación “Juan Vives Suriá”, de este Organismo. *G.O.* N° 41.356 del 08-03-2018.

b. *Ministerio Público*

Resolución N° 1235 del Ministerio Público, mediante la cual se prorroga por un lapso de seis meses, el proceso de reestructuración y reorganización de este organismo. *G.O.* N° 41.386 del 27-04-2018.

Resolución N° 1766 del Ministerio Público, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno de la Dirección de Auditoría Interna, de este Organismo. *G.O.* N° 41.421 del 18-06-2018.

c. *Contraloría General de la República*

Resolución N° 01-00-249 de la Contraloría General de la República, mediante la cual se aprueba la nueva estructura organizativa de la Contraloría General de la República. *G.O.* N° 41.392 del 08-05-2018.

C. *Poder Judicial*

Resolución N° 2017/14 de la Sala Plena del TSJ, mediante la cual se crea la Corte de Apelaciones en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer, con sede en el Área Metropolitana de Caracas, la cual se denominará “Corte de Apelaciones con Competencia en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer del estado Bolivariano Miranda, con sede en Caracas”. *G.O.* N° 41.321 del 16-01-2018.

Resolución N° 2017/15 de la Sala Plena del TSJ, mediante la cual se crea el Circuito Judicial en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer del Estado Guárico. *G.O.* N° 41.321 del 16-01-2018.

Resolución N° 2017/16 de la Sala Plena del TSJ, mediante la cual se crea la Corte de Apelaciones con competencia en Materia de Delitos de Violencia contra la Mujer con sede en el estado Vargas, la cual se denominará “Corte de Apelaciones del Circuito Judicial en Materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer del estado Vargas”. *G.O.* N° 41.321 del 16-01-2018.

Resolución N° 2017/20 de la Sala Plena del TSJ, mediante la cual se atribuye la competencia en Materia de Derecho Marítimo al Tribunal Superior Primero que conforma la Jurisdicción Civil en los estados que en ella se mencionan, y se cambia la actual denominación de Tribunal Superior en lo Civil, Mercantil y Tránsito, según sea el caso, y en lo adelante se denominará Tribunal Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y Marítimo. *G.O.* N° 41.321 del 16-01-2018.

Resolución N° 2017/21 de la Sala Plena del TSJ, mediante la cual se crea el Circuito Judicial Civil de la Circunscripción Judicial del estado Lara, con sede en Barquisimeto, Municipio Iribarren. *G.O.* N° 41.321 del 16-01-2018.

Reglamento del Sistema de Distinción y Reconocimiento Institucional del Poder Judicial Venezolano. *G.O.* N° 41.321 del 16-01-2018.

Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Justicia de Género del Poder Judicial de la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 41.321 del 16-01-2018.

Aviso Oficial de la Sala Plena del TSJ, mediante el cual se corrige por error material el Reglamento del Sistema de Distinción y Reconocimiento Institucional del Poder Judicial Venezolano. *G.O.* N° 41.351 del 01-03-2018.

Resolución N° 2017/23 de la Sala Plena del TSJ, mediante la cual se otorga competencia territorial para el conocimiento de las causas seguidas por delitos tipificados en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, a los Tribunales del Circuito Judicial en materia de Delitos de Violencia Contra la Mujer con sede en San Juan de los Morros, del estado Guárico. *G.O.* N° 41.421 del 18-06-2018.

Resolución N° 2017/24 de la Sala Plena del TSJ, mediante la cual se crean las condiciones socioculturales desde el Poder Judicial, a través del uso del lenguaje inclusivo en la palabra hablada, en los documentos y Resoluciones emanadas de este Alto Tribunal con el propósito de visibilizar a las mujeres, las niñas y las adolescentes que acuden al sistema de justicia en ejercicio de sus derechos y en igualdad de condiciones. *G.O.* N° 41.421 del 18-06-2018.

Resolución N° 2017/7 de la Sala Plena del TSJ, mediante la cual se crea, organiza y pone en funcionamiento el Juzgado de Sustanciación de la Sala de Casación Social a cuyo cargo estará en adelante la sustanciación de los procesos correspondientes a dicha Sala, con excepción de los procedimientos de segunda instancia en materia Agraria. *G.O.* N° 41.429 del 28-06-2018.

#### 2. *Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas*

Providencia N° 1/2018 de la Junta de Liquidación del Nivel Metropolitano de Caracas, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno de Funcionamiento de la Junta de Supresión y Liquidación del Nivel Metropolitano de Caracas, el Cabildo Metropolitano y la Contraloría del Área Metropolitana. *G.O.* N° 41.339 del 09-02-2018.

#### 3. *Régimen del Distrito del Alto Apure*

Providencia N° 1/2018 de la Junta de Liquidación del Distrito del Alto Apure, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno de Funcionamiento de la Junta de Supresión y Liquidación del Distrito del Alto Apure. *G.O.* N° 41.404 del 24-05-2018.

### **IV. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**

#### 1. *Sistema financiero*

##### A. *Contrataciones públicas*

Resolución conjunta N° 1/2018 y 9/2018 del Ministerio del Poder Popular de Planificación y del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se fija el valor de la Unidad para el Cálculo Aritmético del Umbral Máximo y Mínimo para Contrataciones Públicas. *G.O.* N° 6.360 Extraordinario del 19-01-2018.

Resolución conjunta N° 2/2018 y 10/2018 del Ministerio del Poder Popular de Planificación y del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se dispone el uso de la Unidad para el Cálculo Aritmético del Umbral Máximo y Mínimo, para el establecimiento de los montos relativos al manejo de Caja Chica. *G.O.* N° 6.360 Extraordinario del 19-01-2018.

Resolución conjunta N° 3/2018 y 11/2018 del Ministerio del Poder Popular de Planificación y del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se establecen medidas para la promoción de las Pequeñas y Medianas Industrias, y sujetos del nuevo tejido productivo, en el acceso al Sistema de Contrataciones Públicas. *G.O.* N° 6.360 Extraordinario del 19-01-2018.

Resolución conjunta N° 4/2018 y 12/2018 del Ministerio del Poder Popular de Planificación y del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se dispone el uso de la Unidad para el Cálculo Aritmético del Umbral Máximo y Mínimo, para el cálculo de viáticos. *G.O.* N° 6.360 Extraordinario del 19-01-2018

Resolución conjunta N° 3/2018 y 33/2018 del Ministerio del Poder Popular de Planificación y del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se fija el Valor de la Unidad para el Cálculo Aritmético del Umbral Máximo y Mínimo para Contrataciones Públicas. *G.O.* N° 41.362 del 16-03-2018.

Decreto N° 3.324, mediante el cual se establece un régimen especial para la adquisición de bienes y servicios esenciales para la protección del pueblo venezolano, por parte de los Organos y Entes del Sector Público. *G.O.* N° 41.362 del 16-03-2018.

#### B. *Deuda Pública*

Decreto N° 3.452, mediante el cual se define el monto de endeudamiento en bolívares que la República podrá contraer mediante Operaciones de Crédito Público, por encima del monto máximo previsto en el “Instrumento Normativo con Tratamiento de Ley Especial de Endeudamiento Anual para el Ejercicio Económico Financiero 2018”, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 90, del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público. *G.O.* N° 41.414 del 07-06-2018.

Decreto N° 3.453, mediante el cual se procede a la 80° Emisión de Letras del Tesoro, hasta un máximo en circulación al cierre del Ejercicio Económico Financiero 2018 de Bs. 35.000.000.000, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 13 de la Ley Especial de Endeudamiento Anual para el Ejercicio Económico Financiero 2018. *G.O.* 41.414 del 07-06-2018.

Decreto N° 3.454, mediante el cual se procede a la 750° Emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional, constitutivos de empréstitos internos, hasta por la cantidad de Bs. 218.636.745.057, destinados al financiamiento del Servicio de la Deuda Pública Interna y Externa. *G.O.* 41.414 del 07-06-2018.

Decreto N° 3.455, mediante el cual se procede a la 751° Emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional, constitutivos de empréstitos internos, hasta por la cantidad de Bs. 66.629.897.940, destinados al refinanciamiento o reestructuración de la Deuda Pública Nacional. *G.O.* 41.414 del 07-06-2018.

Decreto N° 3.456, mediante el cual se procede a la 752° Emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional, constitutivos de empréstitos internos, hasta por la cantidad de Bs 5.384.292.979, destinados al financiamiento del aporte local de los proyectos contemplados en los artículos 2° y 4° de la Ley Especial de Endeudamiento Anual para el Ejercicio Económico Financiero 2018. *G.O.* 41.414 del 07-06-2018.

#### 2. *Sistema de auditoría y control interno*

Resolución del Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica, mediante la cual se dicta la Reforma del Reglamento Interno de la Unidad de Auditoría Interna de la Corporación Industrial para la Energía Eléctrica, S.A. *G.O.* N° 41.366 del 22-03-2018.

Providencia N° 24/2018 de la Superintendencia Nacional de Auditoría Interna, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno de la Unidad de Auditoría de la Superintendencia Nacional de Auditoría Interna. *G.O.* N° 41.424 del 21-06-2018.

Resolución N° 134 del Ministerio del Poder Popular para la Cultura, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno de la Oficina de Auditoría Interna de este Ministerio. *G.O.* N° 41.425 del 22-06-2018.

### 3. *Sistema funcional*

#### A. *Servidores públicos*

Decreto N° 3.331, mediante el cual se declaran días no laborables y por tanto se les otorga el carácter de feriados a los efectos del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, los días lunes 26, martes 27 y miércoles 28 de marzo de 2018. *G.O.* N° 41.366 del 22-03-2018.

#### B. *Remuneraciones*

Decreto N° 3.302, mediante el cual se regula y se establece la escala general de sueldos para funcionarios públicos de carrera de la Administración Pública Nacional. *G.O.* N° 41.351 del 01-03-2018.

Decreto N° 3.303, mediante el cual se regula y establece el tabulador general salarial para los obreros que participan en el proceso social de trabajo en la Administración Pública Nacional. *G.O.* N° 41.351 del 01-03-2018.

Decreto N° 3.390, mediante el cual se regula y establece la escala general de sueldos para funcionarios públicos de carrera de la Administración Pública Nacional. *G.O.* N° 41.387 del 30-04-2018.

Decreto N° 3.391, mediante el cual se regula y establece el tabulador general salarial para los obreros que participan en el proceso social de trabajo en la Administración Pública Nacional. *G.O.* N° 41.387 del 30-04-2018.

Decreto N° 3.479, mediante el cual se regula y establece el tabulador general salarial para los obreros que participan en el proceso social de trabajo en la Administración Pública Nacional. *G.O.* N° 6.383 Extraordinario del 20-06-2018.

Decreto N° 3.480, mediante el cual se regula y establece la escala general de sueldos para funcionarios públicos de carrera de la Administración Pública Nacional. *G.O.* N° 6.383 Extraordinario del 20-06-2018.

### 4. *Sistema de registros y notarias*

Resolución N° 95 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dicta el instructivo para normar la emisión de la Planilla Única Bancaria (PUB) del Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN). *G.O.* N° 41.388 del 02-05-2018.

### 5. *Sistema de honores, premios, condecoraciones*

Decreto N° 3.251, mediante el cual se crea la Condecoración “Luchador Fabricio Ojeda”. *G.O.* N° 41.325 del 22-01-2018.

Decreto N° 3.366, mediante el cual se crea la Condecoración “Maestro José Antonio De Jesús Abreu Anselmi”, en su Única Clase. *G.O.* N° 41.375 del 11-04-2018.

Providencia N° FMS/44/2018 de la Fundación Misión Sucre, mediante la cual se crea el Reconocimiento “Orden al Mérito, Réplica de la Pluma del Gran Mariscal de Ayacucho, Antonio José de Sucre”, con la finalidad de incentivar, enaltecer, premiar y estimular a los ciudadanos y ciudadanas ejemplares e integrales, así como a las organizaciones nacionales o internacionales que ponen la educación universitaria de calidad, la ciencia, la tecnología y la innovación al servicio del pueblo. *G.O.* N° 41.381 del 20-04-2018.

## V. RÉGIMEN DE POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

### 1. *Relaciones internacionales*

#### A. *Acuerdos e incorporaciones al ordenamiento jurídico nacional*

Resolución N° DM/DGD/59 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena la publicación del “Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares”, suscrito por la República Bolivariana de Venezuela, en fecha 20-09-2017. *G.O.* N° 41.354 del 06-03-2018.

Resolución N° DM/DGD/60 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena la publicación del “Acuerdo Marco Sobre el Establecimiento de la Alianza Solar Internacional” (ASI), suscrito por la República Bolivariana de Venezuela, en fecha 03-11-2017. *G.O.* N° 41.354 del 06-03-2018.

Resolución N° DM/77 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena la publicación del “Protocolo Modificatorio al Acuerdo para la Supresión de Visas en Pasaportes Diplomáticos entre Venezuela-Surinam”. *G.O.* N° 41.362 del 16-03-2018.

Resolución N° DM/78 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena la publicación del “Convenio de Cooperación Específico para la Ejecución de la Misión Milagro entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y la República de Surinam”. *G.O.* N° 41.362 del 16-03-2018.

Resolución N° DM/79 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena la publicación del “Acuerdo sobre Supresión de Visas en Pasaportes Diplomáticos y de Servicios entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de Angola”. *G.O.* N° 41.362 del 16-03-2018.

Decreto N° 3.335, mediante el cual se declara como política pública el cumplimiento de los objetivos y metas establecidas en el programa de actividades del decenio internacional de los afrodescendientes, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución N° 69/16, del 18-11-2014; y que para la República Bolivariana de Venezuela llevará por lema: Reconocimiento, Justicia, Desarrollo, Inclusión y Paz, como principios transversales constitutivos. *G.O.* N° 41.368 del 02-04-2018.

Resolución N° DM/103 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se adoptan los Protocolos de Enmiendas de los Artículos 50, literal a) y 56 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional. *G.O.* N° 41.387 del 30-04-2018.

Resolución N° DM/134 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se publica el Memorándum de Entendimiento entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Islámica de Irán en materia de productos farmacéuticos y equipos médicos. *G.O.* N° 41.394 del 10-05-2018.

### B. *Cuerpos diplomáticos*

Resolución N° DM/21 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se crea la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela, ante el Gobierno de la República Unida de Tanzania. *G.O.* N° 41.330 del 29-01-2018.

Resolución N° DM/22 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se crea la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela, ante el Gobierno de la República de Azerbaiyán. *G.O.* N° 41.330 del 29-01-2018.

Resolución N° DM/23 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se crea la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela, ante el Gobierno de la República de Kazajistán. *G.O.* N° 41.330 del 29-01-2018.

Resolución N° DM/34 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se establece que la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela ante los países que en ella se mencionan, ejerza funciones concurrentes, y se designan a los ciudadanos que en ella se especifican, como Embajadores Extraordinarios y Plenipotenciarios Concurrentes de la República Bolivariana de Venezuela ante los Gobiernos que en ella se señalan. *G.O.* N° 41.337 del 07-02-2018.

Resolución N° DM/8/2018 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se dicta el instructivo de regulación del trámite de alquileres de bienes inmuebles destinados a la sede de misiones, misiones permanentes, oficinas comerciales, centros culturales, residencias de Embajadores y locales para depósitos. *G.O.* N° 41.340 del 14-02-2018.

Resolución N° 22 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se autoriza a las Oficinas y Secciones Consulares de la República Bolivariana de Venezuela acreditadas en el exterior, para que una vez registrados los ingresos percibidos con ocasión de las actuaciones consulares, transfieran a las cuentas abiertas para el manejo de fondos en avance del respectivo servicio, los recursos financieros necesarios para atender los compromisos debidamente autorizados por la Ley de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal 2018, hasta la concurrencia de las autorizaciones máximas para gastar previstas para la respectiva unidad administradora desconcentrada. *G.O.* N° 41.349 del 27-02-2018.

Resolución N° DM/44 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se establece que la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela ante los países que en ella se mencionan, ejerza funciones concurrentes. *G.O.* N° 41.351 del 01-03-2018.

Resolución N° DM/126 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se crea el Consulado General de la República Bolivariana de Venezuela en Guangzhou, República Popular China, cuya Circunscripción Consular contempla las provincias de Guangdong, Hainan, Fujian, Hunan, Jianxi y la Región Autónoma Zhuang de Guangxi. *G.O.* N° 41.388 del 02-05-2018.

## 2. *Seguridad y defensa*

### A. *Zonas especiales*

Decreto N° 3.417, mediante el cual se declaran Zonas de Seguridad para la Protección y Garantía del Libre Ejercicio del Derecho al Sufragio, con carácter temporal, con ocasión de los comicios a efectuarse el día domingo 20-05-2018, para la elección del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, las instalaciones involucradas y sus áreas adyacentes al proceso electoral que en él se mencionan. *G.O.* N° 6.375 Extraordinario del 14-05-2018.

Resolución conjunta N° 24160 y N° 98 del Ministerio del Poder Popular para la Defensa y del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se ordena al Comando Estratégico Operacional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (CEOFANB), que gire instrucciones pertinentes a los Comandantes de las Regiones Estratégicas de Defensa Integral, para establecer estricto control del desplazamiento fronterizo de personas, tanto por vía terrestre, aérea y marítima, así como el paso de vehículos; asimismo se mantiene la suspensión del porte de armas de fuego y armas blancas señaladas en la Resolución Conjunta de los Ministerios que en ella se mencionan publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela que en ella se indica; igualmente se prohíbe el expendio y distribución de bebidas alcohólicas; se prohíbe en todo el territorio nacional las reuniones y manifestaciones públicas, concentraciones de personas y cualquier otro acto similar que pueda perturbar o afectar el normal desarrollo del proceso electoral; y se prohíbe el traslado, desplazamiento, transporte, empleo u operación de maquinarias pesadas en todo el territorio nacional, desde las 12:01 a.m. del viernes 18-05-2018, hasta las 11:59 p.m. del lunes 21-05-2018. *G.O.* N° 41.397 del 15-05-2018.

Resolución N° 117 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz mediante la cual se establecen las Zonas Operativas de Evaluación de Daños y Análisis de Necesidades (ZOEDAN), de la Dirección Nacional de Protección Civil y Administración de Desastres, dentro de los espacios geográficos de cada uno de los estados que componen la división político territorial de la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 41.427 del 26-06-2018.

*B. Función policial, de investigación científica y protección civil*

Resolución N° 99 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan las normas relativas al proceso de ajuste de rangos y jerarquías de los funcionarios de Protección Civil y Administración de Desastres. *G.O.* N° 41.408 del 30-05-2018.

Resolución N° 101 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan las normas sobre el régimen de dotación del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas. *G.O.* N° 41.408 del 30-05-2018.

Resolución N° 102 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan las normas para el ingreso en funciones de protección civil y administración de desastres en la Dirección Nacional de Protección Civil y Administración de Desastres. *G.O.* N° 41.411 del 04-06-2018.

Resolución N° 116 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan las normas relativas a la señalética en los rangos y jerarquías de protección civil y administración de desastres. *G.O.* N° 41.427 del 26-06-2018.

*C. Operativos y planes de seguridad ciudadana*

Resolución N° 47 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se establecen las normas de seguridad y uso adecuado de las piscinas, embalses de uso público, pozos y demás estanques y similares destinados al baño, a la natación, recreación o a otros ejercicios y deportes acuáticos, o de usos medicinales o terapéuticos, en clubes, residencias privadas, condominios o centros de esparcimiento públicos o privados, entre otros, con motivo del “Dispositivo Carnavales Seguros 2018”, implementado bajo el marco de la Gran Misión A Toda Vida Venezuela y la Gran Misión Justicia Socialista. *G.O.* N° 41.337 del 07-02-2018.



Decreto N° 3.276, mediante el cual se aprueba el Plan Nacional Antisecuestro 2018-2019, formulado por el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz. *G.O.* N° 6.364 Extraordinario del 16-02-2018.

Resolución N° 72 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se establecen las normas de seguridad y uso adecuado de las piscinas, embalses de uso público, pozos y demás estanques y similares destinados al baño, a la natación, recreación, o a otros ejercicios y deportes acuáticos, o de usos medicinales o terapéuticos, en clubes, residencias privadas, condominios o centros de esparcimiento públicos y privados, igualmente regulará lo relativo a las playas públicas no aptas para su uso, decretadas así por las autoridades competentes. *G.O.* N° 41.366 del 22-03-2018.

#### D. *Porte de armas*

Resolución conjunta N° 23989 y N° 93 del Ministerio del Poder Popular para la Defensa y del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se suspende el porte de armas de fuego y armas blancas, en todo el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, para garantizar la seguridad ciudadana, la paz, el orden interno y el resguardo de la integridad física de las personas dentro del Estado venezolano. *G.O.* N° 41.387 del 30-04-2018.

#### 3. *Migración y extranjería*

Resolución conjunta N° 80 y N° 96 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz y del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se excluye a la República de Guatemala del listado de países beneficiados de supresión de visas de no migrantes (turistas) en pasaportes ordinarios, contenida en la Resolución N° 116 publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.653, de fecha 27-03-2007. *G.O.* N° 41.374 del 10-04-2018.

Resolución conjunta N° 76/2018, N° 38/2018 y N° 24/2018 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas y del Ministerio del Poder Popular para el Comercio Exterior e Inversión Internacional, mediante la cual se ordena la inmediata suspensión de toda relación económica, comercial y financiera con los sujetos nacionales de la República de Panamá, listados en el Anexo A de esta Resolución; sobre la base del principio de precaución, y como medida de protección del sistema financiero, económico y comercial de la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 6.369 Extraordinario del 05-04-2018.

Resolución conjunta N° 82/2018, N° 41/2018 y N° 25/2018 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas y del Ministerio del Poder Popular para el Comercio Exterior e Inversión Internacional, mediante la cual se establece la ampliación de la lista identificada como Anexo "A" de la Resolución Conjunta de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz N° 076/2018, de Economía y Finanzas N° 038/2018 y para el Comercio Exterior e Inversión Internacional N° 024/2018, de fecha 05-04-2018, contentiva de los sujetos nacionales de la República de Panamá respecto de los cuales, sobre la base del principio de precaución, y como medida de protección del sistema financiero, económico y comercial de la República Bolivariana de Venezuela, fue acordada la suspensión de toda relación económica, comercial y financiera, por un plazo de 90 días. *G.O.* N° 6.372 Extraordinario del 12-04-2018.

## VI. RÉGIMEN DE LA ECONOMÍA

### 1. *Unidad tributaria*

Decreto N° 3.300, mediante el cual se faculta al SENIAT para reajustar la Unidad Tributaria, con base en los análisis técnicos que correspondan. *G.O.* N° 41.351 del 01-03-2018.

Providencia N° SNAT/2018/17 del SENIAT, mediante la cual se reajusta la Unidad Tributaria de Bs. 300 a Bs. 500. *G.O.* N° 41.351 del 01-03-2018.

Decreto N° 3.393, mediante el cual se faculta al SENIAT para reajustar la Unidad Tributaria, con base a los análisis técnicos correspondientes. *G.O.* N° 41.387 del 30-04-2018.

Providencia N° SNAT/2018/28 del SENIAT, mediante la cual se reajusta la Unidad Tributaria de Bs. 500 a Bs. 850. *G.O.* N° 41.388 del 02-05-2018.

Decreto N° 3.481, mediante el cual se faculta al SENIAT para reajustar la Unidad Tributaria, con base a los análisis técnicos que correspondan. *G.O.* N° 6.383 Extraordinario del 20-06-2018.

Providencia N° SNAT/2018/120 del SENIAT, mediante la cual se reajusta la Unidad Tributaria de Bs. 850 a Bs. 1.200. *G.O.* N° 6.383 Extraordinario del 20-06-2018.

### 2. *Tributos*

Decreto N° 3.305, mediante el cual se concede la exoneración del pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA) en los términos y condiciones previstos en este Decreto, a las operaciones de ventas nacionales del bien mueble corporal que se efectúen al Banco Central de Venezuela, a la Compañía General de Minería de Venezuela (Minerven), al Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela (Bandes), así como a las personas jurídicas autorizadas para la compra de material aurífero, que en él se señalan. *G.O.* N° 41.354 del 06-03-2018.

Decreto N° 3.318, mediante el cual se exonera del pago del Impuesto al Valor Agregado, Impuesto de Importación y Tasa por determinación del régimen aduanero, en los términos y condiciones previstos en este Decreto, a las importaciones definitivas de bienes muebles corporales realizadas por los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, destinados al restablecimiento inmediato y continuidad del servicio de mantenimiento del sistema de alumbrado público que en él se señalan. *G.O.* N° 41.359 del 13-03-2018.

Decreto N° 3.319, mediante el cual se exoneran del pago del Impuesto Sobre la Renta (ISLR), los enriquecimientos de fuente territorial obtenidos por las personas jurídicas domiciliadas o no domiciliadas en la República Bolivariana de Venezuela, provenientes de las operaciones en ejecución de los proyectos que se desarrollen en el marco del Convenio Integral de Cooperación suscrito entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Cuba. *G.O.* N° 41.359 del 13-03-2018.

Providencia N° SNAT/2018/21 del SENIAT, mediante la cual se proroga hasta el 31-05-2018 el plazo de las personas naturales y jurídicas para realizar la declaración definitiva y pago del Impuesto Sobre la Renta, cuyo ejercicio fiscal esté comprendido desde el 01-01-2017 hasta el 31-12-2017. *G.O.* N° 41.363 del 19-03-2018.

Providencia N° SNAT/2018/18 del SENIAT, mediante la cual se desincorpora del inventario de especies fiscales de la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Zulia, los formularios que en ella se señalan. *G.O.* N° 41.365 del 21-03-2018.

Decreto N° 3.362, mediante el cual se exonera del pago del Impuesto al Valor Agregado, Impuesto de Importación y Tasa por determinación del régimen aduanero, en los términos y condiciones previstos en este Decreto, a las importaciones definitivas de bienes muebles corporales realizadas por los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, destinados a cubrir la demanda del Plan Integral de Fortalecimiento del PAE 2017-2018. *G.O.* N° 41.374 del 10-04-2018.

Resolución N° 57/2018 del Ministerio del Poder Popular para la Juventud y el Deporte, mediante la cual se prorroga, por 60 días continuos, a partir del 01-05-2018, el lapso para la declaración del Aporte al Fondo Nacional para el Desarrollo del Deporte, la Actividad Física y la Educación Física, provenientes de las empresas y otras organizaciones públicas y privadas que realicen actividades económicas en el país con fines de lucro, sometidas a tal obligación. *G.O.* N° 41.378 del 16-04-2018.

Decreto N° 3.401, mediante el cual se exime, por el lapso de 30 días continuos los controles, permisos, guías, tasas de aranceles, cobro de peaje por las Gobernaciones, procedimientos y cualquier tipo de control aplicables en los puertos, terminales e instalaciones portuarias ubicadas en el territorio nacional, para el ingreso y nacionalización de productos importados por el sector público, a los fines de garantizar su disponibilidad oportuna en las cadenas de distribución relativos a: alimentos, fármacos y repuestos para el parque automotor. *G.O.* N° 41.391 del 07-05-2018, reimpresso en N° 41.392 del 08-05-2018.

Decreto N° 3.402, mediante el cual se exonera del pago del Impuesto Sobre la Renta, en los términos y condiciones previstos en este Decreto, a los enriquecimientos obtenidos por los tenedores, personas jurídicas, provenientes de los Bonos emitidos por el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela (BANDES). *G.O.* N° 41.392 del 08-05-2018.

Aviso Oficial del Banco Central de Venezuela, mediante el cual se informa a las administraciones tributarias estatales y municipales, así como al público en general, que no podrán estipularse modalidades de retención de tributos estatales y municipales, a través de los servicios de adquencia con ocasión del procesamiento de pagos con tarjetas de crédito, débito, prepagadas y demás tarjetas de financiamiento o pago electrónico por medio del uso de Terminales Puntos de Venta (TPV), sin la previa autorización de este Instituto. *G.O.* N° 41.401 del 21-05-2018.

Decreto N° 3.446, mediante el cual se exonera del pago del Impuesto al Valor Agregado, y se aplicará la alícuota del 2% o 0% *ad valorem*, según corresponda, en virtud de lo establecido en los Artículos 10, 11 y 12 del arancel de aduanas, a las importaciones definitivas de bienes muebles de capital, bienes de informática y telecomunicaciones, sus partes, piezas y accesorios, no producidos o con producción insuficiente en el país, de primer uso, identificados como BK o BIT *G.O.* N° 6.379 Extraordinario del 01-06-2018.

Decreto N° 3.458, mediante el cual se exonera del pago del Impuesto al Valor Agregado, Impuesto de Importación y Tasa por Determinación del régimen aduanero, en los términos y condiciones previstos en este Decreto, a la importación definitiva de los bienes muebles corporales realizada por los Órganos o Entes de la Administración Pública Nacional, destinados a la atención alimentaria de la población venezolana que en él se indican. *G.O.* N° 41.417 del 12-06-2018.

### 3. Correo

Providencia N° 15 de IPOSTEL, mediante la cual se dicta la ampliación de la escala de pesos y rebaja del porcentaje (%) del régimen tarifario del Franqueo Postal Obligatorio (FPO), a los operadores postales privados, conforme en ella se indica. *G.O.* N° 41.339 del 09-02-2018

#### 4. *Cono monetario*

Decreto N° 3.249, mediante el cual se prorroga, hasta el 20-03-2018, sólo en el territorio venezolano, la circulación y vigencia de los billetes de Bs. 100 emitidos por el Banco Central de Venezuela. (Serán de curso legal). *G.O.* N° 41.323 del 18-01-2018.

Decreto N° 3.328, mediante el cual se prorroga hasta el 20-05-2018, sólo en el territorio venezolano, la circulación y vigencia de los billetes de Bs. 100 emitidos por el Banco Central de Venezuela. (Serán de curso legal). *G.O.* N° 41.364 del 20-03-2018.

Decreto N° 3.430, mediante el cual se prorroga hasta la entrada en circulación del nuevo cono monetario, en virtud de la reexpresión de la unidad del sistema monetario de la República Bolivariana de Venezuela, ordenada mediante Decreto N° 3.332, de fecha 22-03-2018, sólo en el Territorio Venezolano, la circulación y vigencia de los billetes de Bs. 100 emitidos por el Banco Central de Venezuela. (Serán de curso legal). *G.O.* N° 41.399 del 17-05-2018.

#### 5. *Reconversión monetaria*

Decreto N° 3.332, mediante el cual se establece que a partir del 04-06-2018, se reexpresa la unidad del sistema monetario de la República Bolivariana de Venezuela, en el equivalente a Bs. 1.000 actuales. El bolívar resultante de esta reconversión, continuará representándose con el símbolo “Bs.”, siendo divisible en 100 céntimos. En consecuencia, todo importe expresado en moneda nacional antes de la citada fecha, deberá ser convertido a la nueva unidad, dividiéndolo entre mil. *G.O.* N° 41.366 del 22-03-2018.

Resolución N° 18-03-01 del Banco Central de Venezuela, mediante la cual se dictan las normas que rigen en el proceso de reconversión monetaria. *G.O.* N° 41.387 del 30-04-2018.

Decreto N° 3.445, mediante el cual se difiere al 04-08-2018 la oportunidad en que deberá reexpresarse la unidad del sistema monetario de la República Bolivariana de Venezuela, en los términos establecidos en el Decreto N° 3.332, por el que se dicta el Decreto N° 24 en el marco del Estado de Excepción y de Emergencia Económica, mediante el cual se decreta la Reconversión Monetaria, publicado en la *G.O.* N° 41.366 del 22-03-2018. *G.O.* N° 6.379 Extraordinario del 01-06-2018.

#### 6. *Régimen cambiario*

Convenio Cambiario N° 39 del Banco Central de Venezuela, sobre normas que regirán las operaciones de monedas extranjeras en el Sistema Financiero Nacional. *G.O.* N° 41.329 del 26-01-2018.

Aviso Oficial del Banco Central de Venezuela, mediante el cual se informa al público en general los límites máximos de las comisiones, tarifas y/o recargos que los operadores cambiarios autorizados podrán cobrar a sus clientes o usuarios con ocasión de las operaciones de monedas extranjeras que realicen de conformidad con lo dispuesto en el Convenio Cambiario N° 39. *G.O.* N° 41.332 del 31-01-2018.

Aviso Oficial del Banco Central de Venezuela, mediante el cual se corrige por error material el Convenio Cambiario N° 39, donde se dictan las normas que regirán las operaciones de monedas extranjeras en el Sistema Financiero Nacional. *G.O.* N° 41.340 del 14-02-2018.

Aviso Oficial del Banco Central de Venezuela, mediante el cual se informa que el registro y valoración contable del activo y pasivo en moneda extranjera de los sujetos distintos a aquellos que conforman el sector bancario, asegurador y del mercado de valores, se efectuará de la manera que en él se indica. *G.O.* N° 41.350 del 28-02-2018.

Aviso Oficial del Banco Central de Venezuela, mediante el cual se informa al SENIAT y al público en general, el tipo de cambio aplicable para la liquidación y pago de los tributos internos causados durante el Ejercicio Fiscal 2017, derivados de las actividades petroquímicas, química, carboquímicas y similares efectuadas por Petroquímica de Venezuela, S.A., y sus empresas filiales y mixtas, será el tipo de cambio de referencia previsto en el Artículo 1 del Convenio Cambiario N° 35, del 09-03-2016. *G.O.* N° 41.360 del 14-03-2018.

Resolución N° 18-04-01 del Banco Central de Venezuela, mediante la cual se dictan las normas relativas a las posiciones en divisas de las instituciones bancarias. *G.O.* N° 41.385 del 26-04-2018.

#### 7. “Criptomonedas”

Decreto N° 3.292, mediante el cual se determina como respaldo para la implementación de operaciones de intercambio financiero y comercial a través de criptoactivos, el desarrollo potencial de 5.342 MMBN de Petróleo Original en Sitio (POES) pesado y extrapesado, de acuerdo a una certificadora internacional independiente, localizado en el Bloque Ayacucho 01, de la Faja Petrolífera del Orinoco Hugo Chávez Frías. *G.O.* N° 41.347 del 23-02-2018.

Decreto N° 3.333, mediante el cual se crean como Zonas Petro: La Isla de Margarita, estado Nueva Esparta. Los Roques, Territorio Insular Francisco de Miranda. Paraguaná, estado Falcón. Ureña-San Antonio, estado Táchira, a los fines de incorporarlas al desarrollo de la Minería Virtual y el uso de cripto-activos como elementos estructurales de la diversificación de fuentes de divisas tanto para el desarrollo nacional como de las actividades económicas propias de las citadas áreas. *G.O.* N° 41.366 del 22-03-2018.

#### 8. *Instituciones financieras y mercado de valores*

Providencia N° 97 de la Superintendencia Nacional de Valores, mediante la cual se dictan las normas relativas a las tasas y contribuciones que deben cancelar las personas sometidas al control de la Superintendencia Nacional de Valores. *G.O.* N° 41.313 del 04-01-2018.

Resolución N° 2 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se fija la tasa en 2 %, del monto de la emisión por cada inscripción de acciones, obligaciones o papeles comerciales o cualquier otro valor objeto de oferta pública, para el ejercicio económico financiero correspondiente al año 2018. *G.O.* N° 41.324 del 19-01-2018.

Aviso Oficial del Banco Central De Venezuela, mediante el cual se informa a las instituciones bancarias los límites máximos de comisiones, tarifas o recargos que podrán cobrar por las operaciones y actividades que en él se mencionan. *G.O.* N° 41.392 del 08-05-2018.

Resolución N° 4 del Ministerio del Poder Popular para el Turismo, mediante la cual se fija el porcentaje de cumplimiento de la cartera de crédito que los bancos universales destinarán al sector turismo, para el financiamiento de las operaciones y proyectos de carácter turístico. *G.O.* N° 41.393 del 09-05-2018.

Resolución conjunta N° 30/2018, N° DM/60/2016 y N° DM/2/218 del Ministerio del Poder Popular para la Agricultura Productiva y Tierras, del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, del Ministerio del Poder Popular para la Pesca y Acuicultura y del Ministerio del Poder Popular para Agricultura Urbana, mediante la cual se establecen las bases, condiciones, términos y porcentajes mínimos obligatorios de la cartera de créditos destinada al sector agrario durante el ciclo productivo abril 2018 - marzo 2019. *G.O.* N° 41.410 del 01-06-2018.

### 9. *Actividad aseguradora*

Resolución N° 50 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se establece que la Superintendencia de la Actividad Aseguradora podrá autorizar por vía de excepción a las Empresas Aseguradoras bajo la tutela de la República Bolivariana de Venezuela, a la emisión de Fianzas para garantizar el cumplimiento de las contrataciones de interés público que se realizarán en el marco de la emergencia económica, implementando como método de pago de la contraprestación el Petro. *G.O.* N° 41.393 del 09-05-2018.

### 10. *Agricultura y pesca*

Resolución N° DM/59/2017 del Ministerio del Poder Popular para la Agricultura Productiva y Tierras, mediante la cual se prohíbe la movilización de animales bovinos en pie, sin herraje, en todo el territorio nacional. *G.O.* N° 41.315 del 08-01-2018.

Resolución conjunta N° 19/2018, N° 11/2018, N° 4/2018, N° 4/2018 y N° 7/2018 de la Vicepresidencia Sectorial de Economía, la Jefatura del Comando para el Abastecimiento Soberano, el Ministerio del Poder Popular para la Agricultura Productiva y Tierras, el Ministerio del Poder Popular de Pesca y Acuicultura y el Ministerio del Poder Popular para la Alimentación, mediante la cual se prohíbe la exportación de rubros agroalimentarios de producción primaria, procesados, agroindustriales y terminados. *G.O.* N° 41.324 del 19-01-2018.

Resolución N° 10/2018 de la Jefatura del Comando para el Abastecimiento Soberano, mediante la cual se establece la restricción a las Autoridades Regionales y Municipales de ejecutar acciones de control y distribución de alimentos, que impliquen la retención de rubros alimenticios a los productores, distribuidores y prestadores de servicios del sector agroalimentario, en el territorio nacional. *G.O.* N° 41.325 del 22-01-2018.

Resolución N° 7/2018 del Ministerio del Poder Popular de Pesca y Acuicultura, mediante la cual se levanta la veda del recurso hidrobiológico sardina (*Sardinella aurita*) establecida para el período 2017-2018 en la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 41.347 del 23-02-2018.

Resolución N° 6/2018 del Ministerio del Poder Popular de Pesca y Acuicultura, mediante la cual se regula la pesca y actividades conexas del recurso hidrobiológico de la especie tahalí (*Trichiurus lepturus*) en la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 41.348 del 26-02-2018.

Resolución conjunta N° DM/17/2018, N° DM/2365/2018, N° 37/2018, N° DM/3177/-2018, N° DM/75/2018 y N° DM/28/2018 del Ministerio del Poder Popular para la Agricultura Productiva y Tierras, del Ministerio del Poder Popular para la Defensa, del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, del Ministerio del Poder Popular de Petróleo, del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz y del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante la cual se establecen los mecanismos de control a transportistas y usuarios finales de abonos minerales o químicos en el territorio nacional. *G.O.* N° 41.374 del 10-04-2018.

Resolución N° 10/18 del Ministerio del Poder Popular de Pesca y Acuicultura, mediante la cual se levanta la veda del recurso hidrobiológico tahalí (*Trichiurus lepturus*) establecida para el período del 15 de abril hasta el 15 de junio de 2018 en la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 41.383 del 24-04-2018.

### 11. *Energía y minas*

(REIMPRESIÓN) Resolución N° 13 del Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico, mediante la cual se determina el área geográfica en la cual la Corporación Venezolana de Minería, S.A. (CVM) o la filial que este designe, realizarán las actividades previstas en el Art. 1 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos. *G.O.* N° 41.329 del 26-01-2018.

Resolución N° 26 del Ministerio del Poder Popular de Petróleo, mediante la cual se delimita el área geográfica cuyas reservas respalden la implementación de operaciones de intercambio financiero y comercial a través de criptoactivos, en el desarrollo potencial de 5.342 MMBN de Petróleo Original en Sitio (POES) pesado y extrapesado, de acuerdo a una certificadora internacional independiente, localizado en el Bloque Ayacucho 01 de la Faja Petrolífera del Orinoco Hugo Chávez Frías, Municipios Miranda y Monagas del estado Anzoátegui, con un área de 380,21 Km<sup>2</sup>, la cual se describe con las coordenadas que en ella se señalan. *G.O.* N° 41.354 del 06-03-2018.

Resolución N° 21 del Ministerio del Poder Popular de Petróleo, mediante la cual se extiende el ajuste de la producción de petróleo crudo durante todo el año 2018, conforme a los parámetros que disponga este Ministerio, que permita cumplir con la reducción de 95 mil barriles diarios de petróleo, entre Petróleos de Venezuela, S.A., sus filiales y empresas mixtas. *G.O.* N° 41.356 del 08-03-2018.

Resolución N° 9 del Ministerio del Poder Popular para el Desarrollo Minero Ecológico, mediante la cual se implementa el Registro Único Minero (R.U.M) sistematizado, a través de la plataforma informática denominada Sistema Integrado de Gestión para el Desarrollo Minero Ecológico (SIGDME), el cual se desarrollará bajo un diseño de simplificación de trámites que permitirá unificar la información de los registros sobre las actividades primarias y conexas a la minería, como instrumentos para el fortalecimiento de las políticas públicas del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de minería. *G.O.* N° 41.360 del 14-03-2018.

Decreto N° 3.368, mediante el cual se establece un régimen especial y transitorio para la gestión operativa y administrativa de la Industria Petrolera Nacional. *G.O.* N° 41.376 del 12-04-2018, reimpresso en N° 41.390 del 04-05-2018.

Resolución N° 47 del Ministerio del Poder Popular de Petróleo, mediante la cual se instruye el cierre de la Oficina de Inteligencia de Mercado y Política Petrolera con sede en Viena, República de Austria. *G.O.* N° 41.389 del 03-05-2018.

Resolución N° 51 del Ministerio del Poder Popular de Petróleo, mediante el cual se establecen las medidas administrativas y acciones que contribuyan de manera efectiva a la simplificación de los trámites para la adquisición de los bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, necesarias para el aumento de las capacidades productivas de la Corporación Venezolana de Petróleo, S.A. (CVP), y de las Empresas Mixtas de la industria petrolera nacional. *G.O.* N° 41.394 del 10-05-2018.

Resolución N° 52 del Ministerio del Poder Popular de Petróleo, mediante el cual se establecen las medidas administrativas y acciones que contribuyan de manera efectiva y simplifiquen los trámites para la adquisición de los bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, necesarias para el aumento de las capacidades productivas de Petróleos de Venezuela, S.A., PDVSA, sus empresas filiales, y la industria petrolera nacional en general. *G.O.* N° 41.394 del 10-05-2018.

Resolución N° 10 del Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico, mediante la cual se implementa el Registro Único Minero (RUM), a través de una plataforma informática denominada Sistema Integrado de Gestión para el Desarrollo Minero Ecológico (SIGDME), desarrollada bajo el principio de simplificación de trámites, que permitirá centralizar automáticamente los datos sobre el registro de personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado que ejerzan actividades primarias, conexas o auxiliares a la minería. *G.O.* N° 41.396 del 14-05-2018.

Resolución N° 50 del Ministerio del Poder Popular de Petróleo, mediante la cual se regula la venta de petróleo crudo diluido (DCO) en caso que la República deba hacerlo por vía de excepción, y con fines de exportación, así como para el cálculo de cualquier ventaja especial que conforme a la ley haya sido pactada a favor de la República. *G.O.* N° 41.399 del 17-05-2018.

#### 12. *Servicios e industrias*

Resolución conjunta N° 531 del Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica y del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se establece la prohibición de producción, distribución y comercialización, así como implementar la regulación de importación, de lámparas incandescentes de tipo convencional en todo el territorio de la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 41.314 del 05-01-2018.

Resolución conjunta N° 13 y N° 12 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas y la Jefatura del Comando para el Abastecimiento Soberano, mediante la cual se otorga una prórroga por el lapso de un año, para aquellos Registros de Control de Productos Preenvasado (CPE) Vencidos. *G.O.* N° 41.329 del 26-01-2018.

Resolución conjunta N° 14 y N° 13 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas y la Jefatura del Comando para el Abastecimiento Soberano, mediante la cual se otorga una prórroga para el agotamiento de empaques y etiquetas de productos que sugieran variedades, mientras regularizan su situación ante el Servicio Autónomo Nacional de Normalización, Calidad, Metrología y Reglamentos Técnicos (SENCAMER). *G.O.* N° 41.329 del 26-01-2018.

Decreto N° 3.278, mediante el cual se dicta el Reglamento de los Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada. *G.O.* N° 6.364 Extraordinario del 16-02-2018.

Providencia N° 1/2018 de la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica, mediante la cual se establece que la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica, define los aspectos técnicos de la Norma 032-06/17, “Infraestructura Nacional de Certificación Electrónica, Estructura, Certificados y Lista de Certificados Revocados”. *G.O.* N° 41.365 del 21-03-2018.

Providencia N° 2/2018 de la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica, mediante la cual se establece que la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica, define los aspectos técnicos de la Norma 040-06/17, “Guía de Estándares Tecnológicos y Lineamientos de Seguridad para la Acreditación y Renovación como Proveedor de Servicios de Certificación Electrónica o Casos Especiales”. *G.O.* N° 41.365 del 21-03-2018.

Providencia N° 1089/2018 del SUNAGRO, mediante la cual se regula y controla el proceso de producción, distribución y movilización del rubro Fruto de Corozo de Palma Aceitera y sus derivados en el territorio nacional, y el registro de las personas naturales y jurídicas implicadas en dicho proceso en el Sistema Integral de Control Agroalimentario. *G.O.* N° 41.394 del 10-05-2018.



## VII. RÉGIMEN DE DESARROLLO SOCIAL

### 1. Educación

#### A. Educación básica y media

Resolución N° 18 del Ministerio del Poder Popular para la Educación, mediante la cual se identifica con el Epónimo “1 de febrero de 2018-Bicentenario del Nacimiento del Humanista Cecilio Acosta”, para el período escolar 2017-2018. *G.O.* N° 41.345 del 21-02-2018.

#### B. Educación superior

Decreto N° 3.293, mediante el cual se crea la Universidad Nacional Experimental de la Gran Caracas (UNEXCA), en el marco de la Misión Alma Mater, como universidad nacional experimental, con personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente del Tesoro Nacional. *G.O.* N° 41.349 del 27-02-2018.

Decreto N° 3.477, mediante el cual se crea la Universidad Nacional Experimental de Lara “Martín Luther King”, con personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente del Tesoro Nacional. *G.O.* N° 41.423 del 20-06-2018.

### 2. Régimen laboral

Resolución N° 728 del Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social de Trabajo, mediante la cual, vista la Convención Colectiva de Trabajo suscrita bajo el marco de una Reunión Normativa Laboral para la rama de actividades de la Industria Químico-Farmacéutica (Laboratorios y Casas de Representación) de alcance nacional, entre las organizaciones sindicales que en ella se mencionan, se imparte la homologación en los términos acordados en la Ley que en ella se especifica, por no ser contrario al orden público. *G.O.* N° 41.313 del 04-01-2018.

Decreto N° 3.301, mediante el cual se incrementa en un 58% el salario mínimo nacional mensual obligatorio en todo el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, para los trabajadores que presten servicios en los sectores públicos y privados, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2° de este Decreto, a partir del 15-02-2018, estableciéndose la cantidad de Bs. 392.646,46 mensuales. *G.O.* N° 41.351 del 01-03-2018.

Resolución N° 117 del Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social de Trabajo, mediante la cual se homologa la Convención Colectiva de Trabajo bajo el Marco de Reunión Normativa Laboral para la rama de actividad del Sector Salud Pública de alcance nacional. *G.O.* N° 41.367 del 23-03-2018

Decreto N° 3.392, mediante el cual se incrementa el salario mínimo nacional mensual obligatorio en todo el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, para los trabajadores que presten servicios en los sectores públicos y privados, quedando fijado en la cantidad de Bs. 1.000.000, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 2° de este Decreto. *G.O.* N° 41.387 del 30-04-2018.

Resolución N° 342 del Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social de Trabajo, mediante la cual se homologa la Convención Colectiva de Trabajo bajo el marco de Reunión Normativa Laboral para la rama de actividad del Sector Público Universitario que opera a escala nacional. *G.O.* N° 41.393 del 09-05-2018.

Decreto N° 3.478, mediante el cual se incrementa el salario mínimo nacional mensual obligatorio en todo el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, para los trabajado-

res que presten servicios en los sectores públicos y privados, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2° de este Decreto, a partir del 20-06-2018, estableciéndose la cantidad Bs. 3.000.000,00 mensuales. *G.O.* N° 6.383 Extraordinario del 20-06-2018.

### 3. *Cultura*

Decreto N° 3.334, mediante el cual se declaran tres días de duelo nacional entre los días 24, 25 y 26 de marzo, en el Ámbito de la Administración Pública Nacional, por el lamentable fallecimiento del Maestro José Antonio De Jesús Abreu Anselmi, con el fin de meditar en el dolor acerca de la obra que en vida realizara este extraordinario venezolano. *G.O.* N° 6.368 Extraordinario del 24-03-2018.

### 4. *Régimen de vivienda y hábitat*

Decreto N° 3.330, mediante el cual se transfiere a la Empresa del Estado Inmobiliaria Nacional, S.A., la titularidad de la propiedad a modo gratuito y de manera irrevocable, de los terrenos pertenecientes a la República o entes de la Administración Pública Nacional, sobre los cuales se ha planificado construir viviendas para satisfacer la demanda generada del Registro de la Gran Misión Vivienda Venezuela y del Carnet de la Patria; así como los terrenos sobre los cuales se han construido desarrollos habitacionales, casas o apartamentos en el marco de la Gran Misión Vivienda Venezuela y que aún no han sido protocolizados y que alcanzan un total de mil cincuenta y ocho (1.058) lotes de terrenos. *G.O.* N° 41.364 del 20-03-2018.

Resolución del Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda, mediante la cual se ordena la publicación de los listados anexos que se mencionan en los Artículos 2°, 3° y 5° del Decreto N° 3.330, de fecha 20-03-2018, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.364, de la misma fecha, que ordena transferir a la Empresa del Estado Inmobiliaria Nacional S.A., la titularidad de la propiedad a modo gratuito y de manera irrevocable, de los terrenos pertenecientes a la República o entes de la Administración Pública Nacional que en él se señalan. *G.O.* N° 6.376 Extraordinario del 29-05-2018.

### 5. *Programas sociales*

Resolución N° 6/2018 del Ministerio del Poder Popular para las Comunas y los Movimientos Sociales, mediante la cual se prorroga, por un lapso de hasta 180 días hábiles, la vigencia de vocerías correspondiente a los períodos de los voceros de las instancias internas de las organizaciones del Poder Popular, que a la presente fecha estén vencidas o se encuentren próximas a su vencimiento. *G.O.* N° 41.323 del 18-01-2018.

### 6. *Turismo*

Resolución N° 3 del Ministerio del Poder Popular para el Turismo, mediante la cual se reforma la Resolución N° 019, de fecha 14-05-2014, donde se establecen los requisitos técnicos y legales para la tramitación de la factibilidad socio técnica y de conformidad turística en todo el territorio nacional. *G.O.* N° 41.372 del 06-04-2018.

Resolución N° 5 del Ministerio del Poder Popular para el Turismo, mediante la cual se fija el monto límite del crédito a solicitar por parte de los emprendedores, pequeños y medianos prestadores de servicios turísticos, organizaciones socioproductivas y beneficiarios especiales objeto de microcréditos. *G.O.* N° 41.382 del 23-04-2018.

Resolución N° 10 del Ministerio del Poder Popular para el Turismo, mediante la cual se establecen los requisitos y trámites destinados a la determinación y validación de las rutas turísticas. *G.O.* N° 41.388 del 02-05-2018.

Resolución N° 11 del Ministerio del Poder Popular para el Turismo, mediante la cual se establece la implementación del módulo de licencia de turismo y credencial de turismo en el Sistema Integrado de Gestión Turística (SIGETUR). *G.O.* N° 41.388 del 02-05-2018.

Resolución N° 13 del Ministerio del Poder Popular para el Turismo, mediante la cual se dicta las condiciones y requerimientos para las agencias de turismo. *G.O.* N° 41.415 del 08-06-2018.

## VIII. RÉGIMEN DEL DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

### 1. *Zonas económicas especiales*

Decreto N° 3.426, mediante el cual se desafecta del régimen de uso agrario, un lote de terreno con una superficie de quinientas sesenta y nueve hectáreas con tres mil seiscientos metros cuadrados (569,3600 Has), y se crean las Zonas Económicas Especiales del municipio Palavecino y del municipio Iribarren, del estado Lara. *G.O.* N° 41.397 del 15-05-2018.

Decreto N° 3.440, mediante el cual se crea la Zona Económica Especial Guarenas-Guatire. *G.O.* N° 41.427 del 26-06-2018.

### 2. *Ambiente y recursos naturales*

Decreto N° 3.367, mediante el cual se dicta el Reglamento de la Ley de Aguas. *G.O.* N° 41.376 del 12-04-2018, reimpresso en N° 41.377 del 13-04-2018.

### 3. *Transporte y tránsito*

#### A. *Sistema de transporte terrestre*

Resolución N° 16 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante la cual se suspende el cobro de peajes en todas las redes viales nacionales, a partir del miércoles 07-02-2018, por motivo de las fiestas carnestolendas hasta nuevo aviso *G.O.* N° 6.363 Extraordinario del 07-02-2018.

Resolución N° 4 del Órgano Superior de la Misión Transporte, mediante la cual se establecen las condiciones de suministro de repuesto e insumos para el servicio público de transporte terrestre de pasajeros y de carga, a través de las proveedurías del transporte, del Registro Nacional de Operaciones, Unidades del Sistema Nacional del Transporte Terrestre y cualquier otra instancia que designe este organismo. *G.O.* N° 41.356 del 08-03-2018.

Resolución N° 25 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte mediante la cual se establece la tarifa máxima oficial para las rutas urbanas a nivel nacional, a ser cobradas por los prestadores del servicio público de transporte terrestre de pasajeras y pasajeros, respectivamente, en la cantidad de Bs. 2.000, con la finalidad de concretar y equilibrar tanto a los transportistas como a los usuarios del servicio. *G.O.* N° 6.365 Extraordinario del 16-03-2018.

Resolución conjunta N° 103/17 y N° 15 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte y del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, mediante la cual se dicta el reglamento técnico, el cual tiene por objeto establecer los procedimientos y metodología para la asignación, configuración y suspensión del Número de Identificación Vehicular (NIV). *G.O.* N° 41.371 del 05-04-2018.

Resolución N° 32 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante la cual se ordena la activación de las estaciones recaudadoras de peajes de todas las redes viales a nivel nacional, a partir de la presente fecha. En consecuencia, los Gobernadores quedan autorizados a realizar las gestiones necesarias para la reactivación y puesta en marcha de las estaciones recaudadoras ubicadas bajo su jurisdicción. *G.O.* N° 41.388 del 02-05-2018.

B. *Sistema de transporte acuático y aéreo*<sup>4</sup>

Resolución N° 2 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante la cual se declara la transferencia de la administración y operatividad inmediata de los Aeropuertos Internacional Arturo Michelena, ubicado en Valencia del estado Carabobo, y Nacional General Bartolomé Salom, ubicado en Puerto Cabello del mismo estado, a la Gobernación del Estado Carabobo, así como de la infraestructura aeronáutica civil, con las respectivas competencias para la conservación, dirección y aprovechamiento del conjunto de sus instalaciones, bienes y servicios que sobre los mismos se ejercen. *G.O.* N° 41.315 del 08-01-2018.

Resolución N° 23 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante la cual se declara la transferencia inmediata a la Gobernación del estado Monagas de la administración y operatividad, así como de la infraestructura aeronáutica civil, con las respectivas competencias para la conservación, dirección y aprovechamiento del conjunto de sus instalaciones, bienes y servicios que sobre los mismos se ejercen, en el Aeropuerto Internacional “Gral. José Tadeo Monagas”, y en el Aeropuerto Nacional “Santa Bárbara de Monagas”, ubicados en el estado Monagas. *G.O.* N° 41.361 del 15-03-2018.

Resolución N° 24 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante la cual se declara la transferencia inmediata a la Gobernación del estado Zulia de la administración y operatividad, así como de la infraestructura aeronáutica civil, con las respectivas competencias para la conservación, dirección y aprovechamiento del conjunto de sus instalaciones, bienes y servicios que sobre los mismos se ejercen, en el Aeropuerto Internacional “La Chinita”, y Aeropuertos Nacionales “Dr. Miguel Ángel Urdaneta Fernández”, y “Oro Negro”, ubicados en el estado Zulia. *G.O.* N° 41.361 del 15-03-2018.

Resolución N° 29 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante la cual se aprueba la actualización e implementación del sistema de tarifas e incentivos para los trámites, derechos aeronáuticos y servicios prestados por el Instituto Aeropuerto Internacional de Maiquetía, así como en los aeropuertos administrados por la Empresa del Estado Bolivariana de Aeropuertos S.A. (BAER). *G.O.* N° 41.372 del 06-04-2018.

Resolución N° 30 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante la cual se establecen e implementan las tarifas sobre los servicios y actividades conexas al sector acuático que presta la Autoridad Acuática, de conformidad con la Ley. *G.O.* N° 41.389 del 03-05-2018.

Resolución N° 36 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante la cual se establece el sistema de tarifas e incentivos para los trámites, derechos aeronáuticos y servicios prestados por el Instituto Aeropuerto Internacional de Maiquetía (IAIM), así como en los aeropuertos administrados por la Empresa del Estado Bolivariana de Aeropuertos (BAER), S.A. *G.O.* N° 41.417 del 12-06-2018.

Resolución N° 37 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante la cual se establece el sistema de tarifas e incentivos para los trámites, derechos aeronáuticos y servicios prestados por el Instituto Nacional de Aeronáutica Civil (INAC). *G.O.* N° 41.417 del 12-06-2018.

---

<sup>4</sup> Transcripciones disponibles en Antonio Silva Aranguren y Gabriel Sira Santana: Boletín de Derecho Aeronáutico. N° 9 (enero-marzo 2018) y N° 10 (abril-junio). Centro para la Integración y el Derecho Público. Caracas, 2018. Disponibles en <http://cidep.com.ve>,



## Comentarios Legislativos

### LA “ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE” EN LA GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA

Gabriel Sira Santana<sup>1</sup>

*Abogado*

*“Ceci n’est pas une pipe”<sup>2</sup>*

**Resumen:** *El artículo identifica las decisiones (“decretos constituyentes”) adoptadas por la asamblea nacional constituyente y publicadas en la Gaceta Oficial.*

**Palabras Clave:** *Asamblea nacional constituyente, decretos constituyentes.*

**Abstract:** *The article identifies the decisions (“constituent decrees”) adopted by the national constituent assembly and published in the Official Gazette.*

**Key words:** *National constituent assembly, constituent decrees.*

En la Gaceta Oficial de la República (en lo sucesivo, *G.O.*) N° 6.295 Extraordinario del 01-05-2017 se publicó el Decreto N° 2.830 mediante el cual, quien ejerce la Presidencia de la República, “[e]n ejercicio de las atribuciones que [l]e otorga la Constitución de la República (...), en su artículo 348 y fundamentado en los artículos 70, 236 numeral 1 y 347 *ejusdem*”, manifestó que “CONVOCO UNA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, ciudadana y de profunda participación popular, para que nuestro Pueblo, como depositario del Poder Constituyente Originario, con su voz suprema, pueda decidir el futuro de la Patria, reafirmando los principios de independencia, soberanía, igualdad, paz, democracia participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural” (artículo 1).

De conformidad con la motivación de este decreto, los “objetivos programáticos” de la mencionada “Asamblea Nacional Constituyente” propuestos por el mandatario serían –entre otros– la paz, la cooperación entre los poderes públicos, un nuevo modelo económico y de distribución de la riqueza en pro del abastecimiento, constitucionalizar las misiones y al “Poder Popular” y ampliar las competencias del Sistema de Justicia y del Estado en general. Asimismo, el artículo 2 del decreto precisó que los integrantes de la “Asamblea Nacional Constituyente” serían elegidos “en los ámbitos sectoriales y territoriales, bajo la rectoría del Consejo Nacional Electoral, mediante el voto universal, directo y secreto”.

---

<sup>1</sup> Abogado Summa Cum Laude por la Universidad Central de Venezuela, en la que cursa especialización en Derecho Administrativo. Investigador del Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP). Miembro Especial de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo.

<sup>2</sup> La frase, que se traduce en “esto no es una pipa”, fue incorporada por René Magritte en su pintura al óleo *La trahison des images* (La traición de las imágenes), consistente en el dibujo de una pipa. Según explicó el artista, la obra no es más que la representación de una pipa ya que, como esta no puede rellenarse ni utilizarse para su finalidad (fumar tabaco o hierbas), no puede catalogarse como una verdadera pipa. Véase (en inglés) Harry Torczyner: Magritte: *Ideas and Images*. Harry N. Abrams, Inc. New York, 1979.

A este decreto le siguieron otros tres mediante los cuales se creó una Comisión Presidencial que tendría a su cargo “la elaboración de una propuesta para las bases comiciales territoriales y sectoriales, así como para los principales aspectos que servirán de fundamento a la conformación y funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, previa consulta a los más amplios sectores del país”<sup>3</sup>, se establecieron “las Bases Comiciales para la Asamblea Nacional Constituyente”<sup>4</sup> y se complementaron dichas bases<sup>5</sup>.

Así las cosas, y a pesar de las críticas sociopolíticas y jurídicas de vastos sectores dentro y fuera de nuestras fronteras<sup>6</sup>, el 30-07-2017 –fecha fijada por el Consejo Nacional Electoral<sup>7</sup>– se eligieron a sus integrantes luego de que se declararan una serie de “Zonas de Protección Especial Temporal para la Garantía del Libre Ejercicio del Derecho al Voto”<sup>8</sup> y se ordenaran implementar medidas tales como el cierre de las fronteras, la suspensión del porte de armas, la prohibición del expendio y distribución de bebidas alcohólicas y la prohibición de reuniones y manifestaciones públicas<sup>9</sup>.

En cualquier caso, los “resultados oficiales”<sup>10</sup> se dieron a conocer en la noche del 30-07-2017 y, unos días después (a saber, el 04-08-2017), quedó instaurada la “Asamblea Nacional Constituyente” al elegir su Junta Directiva y Secretaría.

<sup>3</sup> Decreto N° 2.831 en *G.O.* N° 6.295 Extraordinario del 01-05-2017.

<sup>4</sup> Decreto N° 2.878 en *G.O.* N° 41.156 del 23-05-2017. Entre otros, se precisó que la “Asamblea Nacional Constituyente” estaría conformada por 364 miembros elegidos territorialmente, 8 por los pueblos indígenas y un número a determinar de representantes sectoriales (empresarios, campesinos y pescadores, discapacitados, estudiantes, trabajadores, comunas y consejos comunales, y pensionados) según el registro electoral respectivo (el cálculo dio como resultado 173 representantes); y que “[u]na vez instalada (...) deberá dictar sus estatutos de funcionamiento, teniendo como límites los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales de los ciudadanos y las ciudadanas y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos”.

<sup>5</sup> Decreto N° 2.889 en *G.O.* N° 6.303 Extraordinario del 04-06-2017. El artículo único de este decreto “exhorta a la Asamblea Nacional Constituyente (...) a que, el proyecto de Constitución que se redacte en su seno, sea sometido a referéndum aprobatorio popular, en los términos establecidos en el artículo 70 de la Constitución de la República”.

<sup>6</sup> Véase Allan Brewer-Carías y Carlos García Soto (compiladores). *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*. Editorial Jurídica de Venezuela. Caracas, 2017.

<sup>7</sup> CNE (2017, 7 de julio): CNE aprobó cronograma para elecciones a la ANC. En [http://www.cne.gov.ve/web/sala\\_prensa/noticia\\_detallada.php?id=3516](http://www.cne.gov.ve/web/sala_prensa/noticia_detallada.php?id=3516)

<sup>8</sup> Decreto N° 2.992 en *G.O.* N° 6.317 Extraordinario del 19-07-2017. El decreto aludió a que “es un hecho notorio y comunicacional el llamado a la violencia y a impedir la celebración del mencionado evento electoral (...) que, a partir de la convocatoria legítima efectuada por el Presidente de la República, se ha materializado en actividades desestabilizadoras que han puesto en riesgo el normal desenvolvimiento de las actividades diarias, especialmente en instalaciones públicas a nivel nacional, pretendiendo generar zozobra y temor en la población con el fin de restringir, por medios violentos físicos y psicológicos, el libre ejercicio del derecho al sufragio establecido en nuestra Carta Magna”.

<sup>9</sup> Resolución Conjunta N° 020168 y N° 141 de los Ministerios del Poder Popular para la Defensa y para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, en *G.O.* N° 41.201 del 27-07-2017.

<sup>10</sup> Aun cuando el CNE anunció una participación que rondó los ocho millones de votos, agencias como Reuters reportaron que ella fue inferior a los cuatro millones. Véase (en inglés) Reuters (2017, 1 de agosto): Exclusive: Venezuelan vote data casts doubt on turnout at Sunday poll. En

Desde entonces, en la *G.O.* se han publicado una serie de actos emanados de este cuerpo que hoy tenemos la intención de reseñar a fin de brindar al lector una imagen de conjunto que facilite la comprensión de qué han hecho los representantes llamados a –según quien ejerce la Presidencia de la República– “decidir el futuro de la Patria”, para así determinar –a su vez– cuál es la verdadera finalidad de esta “Asamblea Nacional Constituyente”<sup>11</sup>.

A tal efecto –y como hicimos en otros estudios similares<sup>12</sup>– en el primer aparte se enlistaron todas las publicaciones según su contenido (aspectos internos; “leyes constitucionales”; convocatorias a participar en el “debate constituyente”; ratificaciones, remociones, designaciones y antejuicios; “elecciones”; organización y presupuesto; pronunciamientos sobre el acontecer nacional e internacional)<sup>13</sup>, mientras que en el segundo aparte se hizo lo propio en orden cronológico, indicando el número de la *G.O.* respectiva y una breve descripción de su contenido cuando se consideró pertinente, o la cita del objeto en caso de tratarse de una “ley constitucional”.

## I. PUBLICACIONES EN GACETA OFICIAL DE LA “ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE”, ORDENADAS POR CATEGORÍA

### 1. Aspectos internos de la “Asamblea Nacional Constituyente”

- a. Acuerdo mediante el cual se elige a las ciudadanas y ciudadanos que en él se mencionan, como integrantes de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional Constituyente.
- b. Decreto Constituyente mediante el cual se dictan las Normas para garantizar el pleno funcionamiento institucional de la Asamblea Nacional Constituyente en armonía con los Poderes Públicos constituidos.
- c. Decreto Constituyente mediante el cual se designan como integrantes de la Comisión para la Verdad, la Justicia, la Paz y la Tranquilidad Pública, a las ciudadanas y ciudadanos que en él se mencionan.
- d. Acuerdo mediante el cual se elige como integrante de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional Constituyente, al ciudadano Elvis Amoroso, como Primer Vicepresidente de la Asamblea Nacional Constituyente.
- e. Decreto Constituyente mediante el cual se eligen el Primer Vicepresidente y el Segundo Vicepresidente de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional Constituyente.
- f. Resolución N° 001-17, mediante la cual se designa al ciudadano Manuel Antonio Jiménez Herrera, como Director de Gestión Administrativa, en calidad de Encargado, de la Asamblea Nacional Constituyente.

---

<https://www.reuters.com/article/us-venezuela-politics-vote-exclusive/exclusive-venezuelan-vote-data-casts-doubt-on-turnout-at-sunday-poll-idUSKBN1A10AL>

<sup>11</sup> Al efecto resulta oportuno recordar que según el artículo 347 de la Constitución de la República, “[e]l pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar al Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución”.

<sup>12</sup> Véanse, en coautoría con Antonio Silva Aranguren, los artículos sobre los decretos con rango, valor y fuerza de ley publicados en *G.O.* producto de las leyes habilitantes de 2015, 2013 y 2010 en los N° 143-144 (2015), 140 (2014) y 130 (2012) –respectivamente– de la *Revista de Derecho Público*, editada por la Editorial Jurídica Venezolana.

<sup>13</sup> Dejamos constancia que la fecha de cierre de esta colaboración fue el 31-03-2018, por lo que cualquier publicación en *G.O.* posterior a esa fecha no fue incluida en la misma.



g. Resolución N° 002-17, mediante la cual se aprueba la Estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de Gastos de la Asamblea Nacional Constituyente que regirá durante el Ejercicio Fiscal 2017; y se designa al ciudadano Manuel Antonio Jiménez Herrera, como responsable de los fondos en anticipo y avance que serán girados a la Unidad Administradora a su cargo, para el Ejercicio Fiscal 2017.

h. Resolución N° 003-17, mediante la cual se aprueba la Estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de Gastos de la Asamblea Nacional Constituyente, que regirá durante el Ejercicio Fiscal 2018, conforme a la distribución administrativa, la cual estará constituida por la Unidad Administradora Central que en ella se indica; y se designa como responsable de los fondos en anticipo y avance, al ciudadano Manuel Antonio Jiménez Herrera.

i. Resolución N° 004-17, mediante la cual se dicta el Reglamento de Modificaciones Presupuestarias de la Asamblea Nacional Constituyente.

j. Acuerdo Constituyente de Elección como integrante de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional Constituyente a la ciudadana Tania Valentina Díaz, como Primera Vicepresidenta.

k. Resolución N° 001-18 mediante la cual se designa al ciudadano Manuel Antonio Jiménez Herrera, como Director de Gestión Administrativa, en calidad de Titular, y como Cuentadante de este Organismo.

## 2. “Leyes Constitucionales”

a. Ley Constitucional de la Comisión para la Verdad, la Justicia, la Paz y la Tranquilidad Pública.

b. Ley Constituyente que crea el conglomerado “Agrosur”.

c. Ley Constitucional Contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia.

d. Ley Constitucional de Precios Acordados.

e. Ley Constitucional sobre la creación de la Unidad Tributaria Sancionatoria.

f. Ley Constitucional del Régimen Tributario para el Desarrollo Soberano del Arco Minero.

g. Ley Constitucional de Inversión Extranjera Productiva.

h. Ley Constitucional Contra la Guerra Económica para la Racionalidad y Uniformidad en la Adquisición de Bienes, Servicios y Obras Públicas.

i. Ley Constitucional del Comité Local de Abastecimiento y Producción.

j. Ley Constitucional de los Consejos Productivos de Trabajadoras y Trabajadores.

## 3. Convocatorias a participar en el “debate constituyente”

a. Decreto Constituyente mediante el cual se instaura un gran diálogo Nacional Constituyente para el perfeccionamiento del modelo de economía productiva y diversificada que requiere la República Bolivariana de Venezuela.

b. Decreto Constituyente mediante el cual se convoca a todos las y los jóvenes venezolanos a participar ampliamente en la construcción activa del “Capítulo de la Juventud” de la nueva propuesta constitucional, como eje transversal de la Asamblea Nacional Constituyente, espacio creado para promover la paz y tranquilidad pública, y el encuentro entre todas las venezolanas y todos los venezolanos.

c. Decreto Constituyente mediante el cual se declara instalada la Constituyente Cultural en todo el territorio nacional para consolidar la identidad cultural venezolana y forjar las nuevas espiritualidades, valores y principios de nuestra sociedad necesarios para asegurar la paz, reivindicar el carácter pluricultural de la Patria, reconocer nuestra diversidad étnica y cultural, proteger los derechos humanos, conservar la vida en el planeta, garantizar la tranquilidad pública, preservar la soberanía y fortalecer la defensa integral de Nación.

- d. Decreto Constituyente mediante el cual se declara instalada la Constituyente para Personas con Discapacidad.
- e. Decreto Constituyente mediante el cual se declara instalada la Constituyente sobre la Mujer, Equidad e Igualdad de Género.
- f. Decreto Constituyente mediante el cual se declara instalada la Constituyente Educativa en todo el Territorio Nacional, para consolidar el nuevo modelo educativo venezolano y forjar las nuevas espiritualidades, valores y principios de nuestra sociedad, necesarios para asegurar el desarrollo de las personas, la paz, la convivencia, la democracia, la soberanía e independencia de la nación.
- g. Decreto Constituyente mediante el cual se declara instalada la Constituyente sobre Adultas y Adultos Mayores.

#### 4. *Ratificaciones, remociones, designaciones y antejuicios*

- a. Decreto Constituyente de la remoción de la ciudadana Luisa Marvelia Ortega Díaz como Fiscal General de la República.
- b. Decreto Constituyente de la designación provisional del cargo de Fiscal General de la República Tarek Willians Saab.
- c. Decreto Constituyente mediante el cual se ratifica al ciudadano Nicolás Maduro Moros, como Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, Jefe de Estado y de Gobierno, Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, para el cual fue electo por decisión del soberano Pueblo de Venezuela.
- d. Decreto Constituyente mediante el cual se ratifica a las ciudadanas Tibusay Lucena Ramírez, Sandra Oblitas Ruzza, Socorro Elizabeth Hernández y Tania D'Amelio Cardiet, como Rectoras del Consejo Nacional Electoral.
- e. Decreto Constituyente mediante el cual se ratifica en el ejercicio de sus funciones constitucionales a los Magistrados y Magistradas Principales del Tribunal Supremo de Justicia.
- f. Decreto Constituyente mediante el cual se ratifica al ciudadano Luis Emilio Rondón González, como Rector Principal del Consejo Nacional Electoral.
- g. Decreto Constituyente mediante el cual se ratifica en el ejercicio de sus funciones constitucionales a los ciudadanos Tarek William Saab, Fiscal General de la República y Presidente del Consejo Moral Republicano; Manuel Galindo Ballesteros, Contralor General de la República y Alfredo Ruiz Angulo, Defensor del Pueblo.
- h. Decreto Constituyente que autoriza la designación del Presidente del Banco Central de Venezuela.
- i. Acto Constituyente que autoriza la continuación del enjuiciamiento del ciudadano Freddy Alejandro Guevara Cortez.
- j. Acto Constituyente mediante el cual se ratifican en el ejercicio de sus funciones Constitucionales a los Magistrados y Magistradas Principales del Tribunal Supremo de Justicia.

#### 5. *“Elecciones”*

- a. Decreto Constituyente mediante el cual se reprograma para el mes de octubre del 2017, el proceso electoral para la escogencia de gobernadoras y gobernadores de estados, en el marco del cronograma electoral ya anunciado por el Poder Electoral, en ejercicio de sus funciones constitucionales.
- b. Decreto Constituyente mediante el cual se declaran juramentados ante esta soberana Asamblea Nacional Constituyente las gobernadoras y gobernadores de cada estado a las ciudadanas y ciudadanos que en él se indican.

- c. Acto Constituyente mediante el cual se juramentan la Gobernadora proclamada y Gobernadores proclamados.
- d. Decreto Constituyente de convocatoria y programación de las elecciones de Alcaldesas y Alcaldes, para el mes de diciembre del año 2017.
- e. Decreto Constituyente de convocatoria y programación de la elección de la Gobernadora o Gobernador del estado Zulia, para el mes de diciembre de 2017.
- f. Decreto Constituyente mediante el cual se Juramenta el Gobernador Proclamado del estado Zulia.
- g. Decreto Constituyente mediante el cual se delega la Juramentación de las Alcaldesas Proclamadas y Alcaldes Proclamados.
- h. Decreto Constituyente para la participación en Procesos Electorales.
- i. Decreto Constituyente sobre la convocatoria de las Elecciones para la Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela.
- j. Decreto Constituyente sobre convocatoria a Elecciones en la República Bolivariana de Venezuela.

#### 6. *Organización y presupuesto*

- a. Decreto Constituyente sobre la emergencia y reestructuración del Ministerio Público.
- b. Decreto Constituyente mediante el cual se aprueba la Ley de Presupuesto para el Ejercicio Económico Financiero 2018, la Ley Especial de Endeudamiento Anual para el Ejercicio Económico Financiero 2018, y el Plan Operativo Anual del año 2018.
- c. Decreto Constituyente mediante el cual se aprueba el Presupuesto de Ingresos y Gastos Operativos del Banco Central de Venezuela, para el Ejercicio Económico Financiero 2018.
- d. Decreto Constituyente mediante el cual se suprime y ordena la liquidación de la Alcaldía Metropolitana, el Cabildo Metropolitano y la Contraloría Metropolitana, todas éstas del Área Metropolitana de Caracas y del Distrito del Alto Apure, sus órganos y entes adscritos, a partir de la publicación del presente Decreto Constituyente en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.
- e. Resolución N° 001/17, mediante la cual se designan como Integrantes de la Junta de Liquidación del Distrito del Alto Apure, a las ciudadanas y ciudadanos que en ella se señalan, con el carácter que en ella se especifica.
- f. Resolución N° 002/17, mediante la cual se designan como Integrantes de la Junta de Liquidación del Nivel Metropolitano de Caracas, a las ciudadanas y ciudadanos que en ella se mencionan.

#### 7. *Pronunciamientos sobre el acontecer nacional e internacional*

- a. Resolución mediante la cual se rechaza enfáticamente la irrita e ilegal declaración de los cancilleres de Argentina, canciller de facto de Brasil, Paraguay y Uruguay, mediante la cual pretenden suspender a la República Bolivariana de Venezuela en todos los derechos y obligaciones inherentes a su condición de Estado Parte del MERCOSUR.
- b. Acuerdo mediante el cual se rechaza los actos ilegítimos y violentos contra el pueblo venezolano y sus instituciones, dirigidos por centros imperiales destinados a vulnerar nuestra soberanía y menoscabar las conquistas sociales alcanzadas para beneficio de las mayorías nacionales, con el fin de intervenir nuestra patria.
- c. Acuerdo mediante el cual se rechaza la vil campaña contra el ciudadano Nicolás Maduro Moros, Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, Jefe de Estado y de Gobierno, Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y como diri-

gente político, y nos solidarizamos con el pueblo de Venezuela, su familia, sus amigos y sus millones de compañeros y compañeras de Militancia Revolucionaria en Venezuela y el Mundo. *G.O.*

d. Acuerdo mediante el cual se rechaza de manera categórica la infeliz, ofensiva y temeraria amenaza militar del señor Donald Trump, Presidente de los Estados Unidos de América contra la República Bolivariana de Venezuela.

e. Decreto Constituyente contra el bloqueo financiero del Gobierno de los Estados Unidos de América contra el Pueblo Venezolano.

f. Acuerdo Constituyente para expresar su pesar ante el sensible fallecimiento de la Constituyente Dionicia de Jesús Mijoba Juárez, del Sector Pensionados por la Región Andina.

g. Acuerdo Constituyente mediante el cual se conmemora el Día Internacional de la Paz en la República Bolivariana de Venezuela.

h. Decreto Constituyente de rechazo a las nuevas sanciones injerencistas, unilaterales e ilícitas adoptadas por los gobiernos de Canadá y Estados Unidos de América en contra de la República Bolivariana de Venezuela.

i. Acuerdo Constituyente de rechazo al criminal bloqueo económico del Gobierno de los Estados Unidos de América Contra la República de Cuba.

j. Acuerdo mediante el cual se respalda y acompaña el proceso de refinanciamiento de la deuda venezolana emprendido por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro Moros, bajo los principios de soberanía e independencia, a los fines de fortalecer el desarrollo económico y social de la Nación, así como la paz y tranquilidad pública.

k. Acuerdo mediante el cual se rechaza de manera categórica las nuevas sanciones injerencistas, coercitivas y unilaterales adoptadas por la Unión Europea en contra de la República Bolivariana de Venezuela, con la finalidad de intervenir sobre asuntos internos que son de la competencia exclusiva del Pueblo e instituciones el Estado venezolano, en abierta contravención a los valores y principios fundamentales del Derecho Internacional, entre ellos, la igualdad soberana de los Estados.

l. Acuerdo Constituyente en rechazo a la violencia de la derecha fascista, los poderes imperiales y repudio ante el vil asesinato del Constituyente Tomás Daniel Lucena Briceño.

m. Acuerdo Constituyente en respaldo al lanzamiento de la Criptomoneda el Petro.

n. Acuerdo Constituyente para repudiar la extensión de la Orden Ejecutiva del Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica que califica a la República Bolivariana de Venezuela como una “Amenaza Inusual y Extraordinaria”.

## II. PUBLICACIONES EN GACETA OFICIAL DE LA “ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE”, ORDENADAS CRONOLÓGICAMENTE

1. *Acuerdo mediante el cual se elige a las ciudadanas y ciudadanos que en él se mencionan, como integrantes de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional Constituyente. G.O. N° 6.320 Extraordinario del 04-08-2017.*

2. *Decreto Constituyente de la remoción de la ciudadana Luisa Marvelia Ortega Díaz como Fiscal General de la República. G.O. N° 6.322 Extraordinario del 05-08-2017.*

**Síntesis:** Se dio “en ejercicio de su poder originario para reorganizar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico democrático”, atendiendo a la decisión N° 65 del 04-08-2017 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia<sup>14</sup> y vistas las “actuaciones contrarias a la Constitución de la República (...) realizadas con contumacia, discriminación y parcialidad, llevando los márgenes de impunidad del país a históricos nunca antes vistos”<sup>15</sup>.

3. *Decreto Constituyente de la designación provisional del cargo de Fiscal General de la República Tarek Williams Saab. G.O. N° 6.322 Extraordinario del 05-08-2017.*

**Síntesis:** Reiteró la mención a la reorganización del Estado y la creación de un nuevo ordenamiento jurídico, en adición a que “aplica la norma contenida en el artículo 349 de la Constitución de la República (...) en su segundo párrafo: Los poderes constituidos no podrán en forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente”.

4. *Decreto Constituyente sobre la emergencia y reestructuración del Ministerio Público. G.O. N° 6.322 Extraordinario del 05-08-2017.*

**Síntesis:** Copia la motivación anterior agregando que la emergencia responde a la “inactividad manifiesta conforme a los índices delictivos y de actos conclusivos acusatorios mínimos (...) colocando a la República en situación de vulnerabilidad en su combate contra la violencia delictiva y la violencia con fines políticos, generando por esta vía la desestabilización del país”.

5. *Resolución mediante la cual se rechaza enfáticamente la irrisoria e ilegal declaración de los cancilleres de Argentina, canciller de facto de Brasil, Paraguay y Uruguay, mediante la cual pretenden suspender a la República Bolivariana de Venezuela en todos los derechos y obligaciones inherentes a su condición de Estado Parte del MERCOSUR. G.O. N° 6.322 Extraordinario del 05-08-2017.*

**Síntesis:** Arguyó que la declaración “viola flagrantemente la normativa (...) que rige esta organización regional”, por lo que se resuelve –entre otros– “[c]ondenar el uso de instrumentos legales (...) para intentar excusar acciones espurias en perjuicio de Venezuela como miembro pleno de este bloque regional” y “[r]epudiar la acción (...) que se ha convertido, junto a actores internos, en promotores de una política de intervención contra la República”.

6. *Ley Constitucional de la Comisión para la Verdad, la Justicia, la Paz y la Tranquilidad Pública. G.O. N° 6.323 Extraordinario del 08-08-2017.*

**Objeto:** “La presente Ley tiene por objeto crear la Comisión para la Verdad, la Justicia, la Paz y la Tranquilidad Pública, que contribuya decididamente a la preservación de la verdad, de la justicia, de la paz y la tranquilidad pública, así como al fortalecimiento de la justicia y al entendimiento democrático nacional, mediante el establecimiento de la verdad, la búsqueda y mejoramiento de la justicia, la garantía de los derechos y atención integral de las víctimas de los hechos de violencia por motivos políticos y conexos, ocurridos en la jurisdicción de la República, durante el período comprendido entre los años 1999 y 2017, así como dirigida a generar políticas, medidas y soluciones sustentables para la reducción

<sup>14</sup> El fallo se publicó en *G.O. N° 6.322 Extraordinario del 05-08-2017.*

<sup>15</sup> Recuérdese que la Fiscal General de la República se había pronunciado en contra del llamado a la “Asamblea Nacional Constituyente” e intentó una solicitud de aclaratoria del fallo N° 378/2017 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia –donde se interpretaron los artículos 347 y 348 de la Constitución de la República–, declarándose la misma inadmisibles por falta de legitimación según fallo N° 441/2017 de la Sala indicada. En <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/199712-441-7617-2017-17-0519.HTML>

de todas las formas de violencias e intolerancias, sus factores, dinámicas y condicionantes que han generado tales hechos” (artículo 1)<sup>16</sup>.

7. *Acuerdo mediante el cual se rechaza los actos ilegítimos y violentos contra el pueblo venezolano y sus instituciones, dirigidos por centros imperiales destinados a vulnerar nuestra soberanía y menoscabar las conquistas sociales alcanzadas para beneficio de las mayorías nacionales, con el fin de intervenir nuestra patria. G.O. N° 6.323 Extraordinario del 08-08-2017.*

**Síntesis:** Indicó que los sucesos del 06-08-2017<sup>17</sup> fueron “un ataque terrorista empleando mercenarios” que “contó con el financiamiento y apoyo de la extrema derecha venezolana, en conexión con gobiernos extranjeros”, ocurriendo tal acción “luego que el pueblo venezolano eligiera la Asamblea Nacional Constituyente” cuya “sola elección (...) permitió poner fin a un período de violencia orquestado por factores internos y externos que buscan la intervención extranjera en Venezuela”.

8. *Acuerdo mediante el cual se rechaza la vil campaña contra el ciudadano Nicolás Maduro Moros, Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, Jefe de Estado y de Gobierno, Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y como dirigente político, y nos solidarizamos con el pueblo de Venezuela, su familia, sus amigos y sus millones de compañeros y compañeras de Militancia Revolucionaria en Venezuela y el Mundo. G.O. N° 6.323 Extraordinario del 08-08-2017.*

**Síntesis:** Señaló que “la campaña de desprestigio nacional e internacional (...) ha sido la más salvaje, extensa y profunda que recuerde la historia política de nuestra Patria” con el “fin de destruir su imagen (...) y facilitar así los planes para su derrocamiento”, siendo muestra de ello las sanciones impuestas por la administración de Donald Trump. En razón de lo anterior, acuerda “[r]echazar las sanciones establecidas y las amenazas proferidas”, así como “[r]eiterar nuestra firme e ineludible solidaridad con el Presidente Constitucional (...) y ofrecerle todo el apoyo de esta Asamblea Nacional constituyente, para derrotar y vencer las campañas contra su persona, la República y la Patria”.

9. *Decreto Constituyente mediante el cual se dictan las Normas para garantizar el pleno funcionamiento institucional de la Asamblea Nacional Constituyente en armonía con los Poderes Públicos constituidos. G.O. N° 6.323 Extraordinario del 08-08-2017.*

**Síntesis:** “El objeto del presente decreto constitucional es regular el ejercicio de la potestad soberana de la Asamblea Nacional Constituyente para dictar la normativa dirigida a garantizar el funcionamiento armonioso, justo y equilibrado de todas las ramas de los poderes públicos a fin de que su desempeño cumpla efectivamente con los fines del Estado de paz, tranquilidad pública, igualdad, justicia, preeminencia de los derechos, independencia e integridad territorial” (artículo 1).

10. *Decreto Constituyente mediante el cual se ratifica al ciudadano Nicolás Maduro Moros, como Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, Jefe de Estado y de Gobierno, Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, para el cual fue electo por decisión del soberano Pueblo de Venezuela. G.O. N° 6.325 Extraordinario del 10-08-2017.*

<sup>16</sup> En G.O. N° 6.338 Extraordinario del 03-11-2017 se publicó el reglamento interno de esta Comisión.

<sup>17</sup> El Nacional (2017, 6 de agosto): Militares disidentes intentaron tomar el Fuerte Paramacay. En [http://www.el-nacional.com/noticias/oposicion/militares-disidentes-intentaron-tomar-fuerte-paramacay\\_197392](http://www.el-nacional.com/noticias/oposicion/militares-disidentes-intentaron-tomar-fuerte-paramacay_197392)

**Síntesis:** Luego de invocar los artículos 347 a 349 de la Constitución de la República y las “Normas para garantizar el pleno funcionamiento institucional de la Asamblea Nacional Constituyente en armonía con los Poderes Públicos constituidos”, expuso que “todos los órganos del Poder Público se encuentran subordinados a la Asamblea Nacional Constituyente” y ella “se encuentra facultada para adoptar medidas sobre las competencias, funcionamiento y organización de los órganos del Poder Público”, por lo que al haber manifestado quien ejerce la Presidencia de la República su “voluntad absoluta de acatar el carácter pleni-potenciario de esta Magna Asamblea Nacional Constituyente” y haber “cumplido cabalmente con todos sus deberes y obligaciones constitucionales”, decretó su ratificación.

11. *Decreto Constituyente mediante el cual se ratifica a las ciudadanas Tibusay Lucena Ramírez, Sandra Oblitas Ruzza, Socorro Elizabeth Hernández y Tania D’Amelio Cardiet, como Rectoras del Consejo Nacional Electoral. G.O. N° 6.326 Extraordinario del 11-08-2017.*

**Síntesis:** Reiteró que todos los órganos del Poder Público se encuentran subordinados a la Asamblea Nacional Constituyente” y ella “se encuentra facultada para adoptar medidas sobre las competencias, funcionamiento y organización de los órganos del Poder Público”, agregando que el CNE ha adoptado “las medidas necesarias para garantizar el disfrute efectivo de los derechos políticos del Pueblo venezolano y el fortalecimiento del modelo de democracia participativa y protagónica”.

12. *Acuerdo mediante el cual se rechaza de manera categórica la infeliz, ofensiva y temeraria amenaza militar del señor Donald Trump, Presidente de los Estados Unidos de América contra la República Bolivariana de Venezuela. G.O. N° 6.327 Extraordinario del 12-08-2017.*

**Síntesis:** Ratificó el “completo y absoluto respaldo al Presidente Constitucional de la República (...), a las instituciones del Estado, a nuestra Fuerza Armada Nacional Bolivariana, y a todo nuestro pueblo”, y manifestó “[a]poyar firmemente (...) todas las acciones que adopte el Jefe de Estado para anular y conjurar esta amenaza contra la Patria”. Asimismo, acordó “[s]olicitar a los órganos competentes el inicio inmediato de las investigaciones y procesos respectivos para determinar la responsabilidad y las sanciones correspondientes, contra los actores políticos nacionales que han promovido la agresión militar, económica y política contra la Patria venezolana”.

13. *Decreto Constituyente mediante el cual se reprograma para el mes de octubre del 2017, el proceso electoral para la escogencia de gobernadoras y gobernadores de estados, en el marco del cronograma electoral ya anunciado por el Poder Electoral, en ejercicio de sus funciones constitucionales. G.O. N° 6.327 Extraordinario del 12-08-2017.*

**Síntesis:** Comparte la motivación del N° 11 en este listado, agregando que “es menester consolidar la paz y tranquilidad que trajo consigo la elección de la Asamblea Nacional Constituyente, sin dejar espacio ni tiempo alguno para que factores antidemocráticos repitan su agenda violenta y criminal de desestabilización”, teniendo presente que el proceso electoral para elegir a los gobernadores “no se realizó en la oportunidad jurídica correspondiente, en razón de los hechos de violencia ejecutados por la oposición venezolana, para desestabilizar el orden democrático y afectar el Estado de Derecho”.

14. *Decreto Constituyente mediante el cual se ratifica en el ejercicio de sus funciones constitucionales a los Magistrados y Magistradas Principales del Tribunal Supremo de Justicia. G.O. N° 41.214 del 15-08-2017.*

**Síntesis:** Al igual que el anterior, comparte la motivación del N° 11 en este listado agregando que “el Tribunal Supremo de Justicia (...) ha desplegado grandes esfuerzos orientados al resguardo de los altos fines del Estado, los valores constitucionales y la garantía de los derechos humanos”, siendo “necesario adoptar medidas destinadas al mejoramiento de la administración de justicia y la preservación de la paz y tranquilidad pública”. Con motivo de ello, en adición a la ratificación indicada, “instruye al Tribunal Supremo de Justicia (...) presentar con urgencia (...) las propuestas de medidas, acciones y normas necesarias para (...) el mejor funcionamiento del Poder Judicial en su conjunto”.

15. *Decreto Constituyente mediante el cual se ratifica al ciudadano Luis Emilio Rondón González, como Rector Principal del Consejo Nacional Electoral. G.O. N° 41.214 del 15-08-2017.*

**Síntesis:** Comparte la motivación del N° 12 en este listado.

16. *Decreto Constituyente mediante el cual se designan como integrantes de la Comisión para la Verdad, la Justicia, la Paz y la Tranquilidad Pública, a las ciudadanas y ciudadanos que en él se mencionan. G.O. N° 41.214 del 15-08-2017.*

17. *Acuerdo mediante el cual se elige como integrante de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional Constituyente, al ciudadano Elvis Amoroso, como Primer Vicepresidente de la Asamblea Nacional Constituyente. G.O. N° 41.216 del 17-08-2017.*

18. *Decreto Constituyente mediante el cual se ratifica en el ejercicio de sus funciones constitucionales a los ciudadanos Tarek William Saab, Fiscal General de la República y Presidente del Consejo Moral Republicano; Manuel Galindo Ballesteros, Contralor General de la República y Alfredo Ruiz Angulo, Defensor del Pueblo. G.O. N° 41.216 del 17-08-2017.*

**Síntesis:** Comparte la motivación del N° 11 en este listado, agregando que al ser “necesario continuar adoptando medidas destinadas a seguir mejorando el desempeño de todos los órganos integrantes del Poder Público, especialmente del Ministerio Público”, decreta “[o]rdenar la reestructuración y reorganización de los órganos del Poder Ciudadano, en razón de la crisis institucional generada en el Ministerio Público por la inactividad manifiesta de su anterior titular en el cumplimiento de sus funciones constitucionales y la existencia de serios indicios de irregularidades y hechos punibles, que presuntamente involucra a diversos funcionarios de este órgano del Estado”.

19. *Decreto Constituyente contra el bloqueo financiero del Gobierno de los Estados Unidos de América contra el Pueblo Venezolano. G.O. N° 41.224 del 29-08-2017.*

**Síntesis:** Acordó “[a]sumir el llamado del (...) Presidente Constitucional de la República (...) de iniciar conjuntamente con los órganos del Estado competentes un juicio histórico por traición a la Patria contra los que estén incursos en la promoción de estas inmorales acciones contra los intereses del Pueblo Soberano” y “[d]eclarar como traidores a la Patria a los actores políticos nacionales de marcado carácter antivenezolano que han promovido la agresión económica e intervención contra la República (...) y solicitar a los órganos competentes el inicio inmediato de las investigaciones y procesos respectivos para determinar la responsabilidad y sanciones correspondientes”. Asimismo, reiteró su “completo y absoluto respaldo a NICOLÁS MADURO MOROS (...), a las instalaciones del Estado y a todo nuestro pueblo”.

20. *Decreto Constituyente mediante el cual se insta un gran diálogo Nacional Constituyente para el perfeccionamiento del modelo de economía productiva y diversificada que requiere la República Bolivariana de Venezuela. G.O. N° 41.226 del 31-08-2017.*



**Síntesis:** Apuntó que “el perfeccionamiento del Sistema Económico Nacional hacia uno postpetrolero, mixto, productivo y diversificado que sirva a la igualdad, la prosperidad y el futuro de la Nación, constituye uno de los Objetivos de esta soberana Asamblea Nacional Constituyente, de conformidad con las Bases Comiciales y el Estatuto de Funcionamiento”, requiriéndose para ello “la más amplia unidad nacional y la participación activa de todos los sectores productivos del país”.

21. *Decreto Constituyente mediante el cual se convoca a todas las y los jóvenes venezolanos a participar ampliamente en la construcción activa del “Capítulo de la Juventud” de la nueva propuesta constitucional, como eje transversal de la Asamblea Nacional Constituyente, espacio creado para promover la paz y tranquilidad pública, y el encuentro entre todas las venezolanas y todos los venezolanos.* G.O. N° 41.230 del 06-09-2017.

**Síntesis:** Expuso que como “factores externos e internos (...) han amenazado un sector humano y social tan vital como la juventud, para instrumentalizarlos en acciones violentas o intolerantes dirigidas a atentar contra el orden democrático constitucional”, le corresponde a ella “[p]romover entre (...) los jóvenes nuevas espiritualidades, valores y principios fundados en el amor, la igualdad, la diversidad, la tolerancia y la inclusión”.

22. *Acuerdo Constituyente para expresar su pesar ante el sensible fallecimiento de la Constituyente Dionicia de Jesús Mijoba Juárez, del Sector Pensionados por la Región Andina.* G.O. N° 41.234 del 12-09-2017.

23. *Decreto Constituyente mediante el cual se declara instalada la Constituyente Cultural en todo el territorio nacional para consolidar la identidad cultural venezolana y forjar las nuevas espiritualidades, valores y principios de nuestra sociedad necesarios para asegurar la paz, reivindicar el carácter pluricultural de la Patria, reconocer nuestra diversidad étnica y cultural, proteger los derechos humanos, conservar la vida en el planeta, garantizar la tranquilidad pública, preservar la soberanía y fortalecer la defensa integral de Nación.* G.O. N° 41.236 del 14-09-2017.

**Síntesis:** Manifestó que “es ineludible e indispensable sumar esfuerzos creadores y patrióticos para lograr el fortalecimiento de las expresiones o manifestaciones constitutivas de la venezolanidad, así como cimentar el Estado Nación y lograr el mayor desarrollo de nuestra sociedad”.

24. *Acuerdo Constituyente mediante el cual se conmemora el Día Internacional de la Paz en la República Bolivariana de Venezuela.* G.O. N° 41.246 del 28-09-2017<sup>18</sup>.

**Síntesis:** Afirmó que “la Asamblea Nacional Constituyente recibió el mandato del Pueblo venezolano de promover, defender y consolidar la Paz, siendo estrictamente celosa para impedir o prevenir cualquier acción que promueva la violencia” y declaró a la República “como un territorio de Paz, donde se promueve, respeta y protege la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

<sup>18</sup> Nótese que en G.O. 40.750 del 21-09-2015 la Asamblea Nacional, para entonces de mayoría oficialista, publicó un acuerdo con cierto parecido titulado “Acuerdo en respaldo a las medidas adoptadas por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela Nicolás Maduro Moros, para garantizar la paz y estabilidad de la patria, en el marco de la celebración del Día Internacional de la Paz”.

25. *Decreto Constituyente mediante el cual se declara instalada la Constituyente para Personas con Discapacidad. G.O. N° 41.246 del 28-09-2017.*

**Síntesis:** Sostuvo que “la Revolución Bolivariana ha concretado logros para el sector de personas con discapacidad” y, “conscientes de los grandes desafíos de este sector e inspirados en la suprema felicidad social, es necesario continuar avanzando en el reconocimiento de sus derechos” por lo que busca “generar un amplio movimiento dirigido a forjar las nuevas espiritualidades, valores y principios de los derechos de este sector”.

26. *Decreto Constituyente de rechazo a las nuevas sanciones injerencistas, unilaterales e ilícitas adoptadas por los gobiernos de Canadá y Estados Unidos de América en contra de la República Bolivariana de Venezuela. G.O. N° 41.246 del 28-09-2017<sup>19</sup>.*

**Síntesis:** Partió de que “la Asamblea Nacional Constituyente se encuentra en la obligación de defender la soberanía e independencia de la República y proteger los derechos humanos del Pueblo ante cualquier acto de injerencia e intervención extranjera”, por lo que exigió “el cese de la aplicación de amenazas y sanciones extranjeras” y que los gobiernos se abstengan “de realizar actos unilaterales que vulneran la soberanía nacional y su régimen socioeconómico, con la declarada intención de deponer y sustituir al Gobierno de la República”.

27. *Decreto Constituyente mediante el cual se declara instalada la Constituyente sobre la Mujer, Equidad e Igualdad de Género. G.O. N° 41.247 del 29-09-2017.*

**Síntesis:** Declaró el 25 de octubre de cada año como el “Día del Socialismo Feminista” y que se debe “[c]ontribuir desde un enfoque de género y feminista, a la promoción de un nuevo modelo socio económico productivo y diversificado, que promueva la construcción de nuevas relaciones de producción y el socialismo”.

28. *Decreto Constituyente mediante el cual se declara instalada la Constituyente Educativa en todo el Territorio Nacional, para consolidar el nuevo modelo educativo venezolano y forjar las nuevas espiritualidades, valores y principios de nuestra sociedad, necesarios para asegurar el desarrollo de las personas, la paz, la convivencia, la democracia, la soberanía e independencia de la nación. G.O. N° 41.252 del 06-10-2017.*

**Síntesis:** Indicó que “es necesario continuar afianzando y ampliando la educación gratuita, inclusiva y de calidad, desde el nivel de educación inicial hasta el postgrado universitario (...) en condiciones de igualdad real y sin discriminación alguna”, debiéndose “continuar garantizando que todos los centros de educación sean un espacio de paz” y que “el Sistema Educativo contribuya y se articule a la construcción de una economía mixta, diversificada y productiva”.

29. *Decreto Constituyente mediante el cual se declara instalada la Constituyente sobre Adultas y Adultos Mayores. G.O. N° 41.252 del 06-10-2017.*

<sup>19</sup> Este tipo de acuerdos rechazando actos catalogados como injerencistas eran comunes cuando la Asamblea Nacional era de mayoría oficialista. Sirva de ejemplo el “Acuerdo en rechazo a la declaración injerencista del Presidente de Estados Unidos de América, Barack Obama, al decretar: ‘que la seguridad nacional y la política exterior de Estados Unidos está amenazada por la situación en Venezuela’” y el “Acuerdo en rechazo a las declaraciones injerencistas del Congreso de Diputados del Reino de España, de la Cámara del Senado de la República de Chile y la Cámara del Senado de la República de Colombia, en los asuntos internos de la República Bolivariana de Venezuela”, en G.O. 40.618 del 11-03-2015 y 40.644 del 21-04-2015, respectivamente.

**Síntesis:** Abogó que “la Revolución Bolivariana (...) ha reconocido la importancia de las personas adultas mayores en el desarrollo de la Nación” y que “es necesario continuar ampliando y consolidando la garantía de los derechos humanos a la salud, alimentación, recreación, cultura, deporte, trato digno y respetuoso”.

30. *Decreto Constituyente mediante el cual se declaran juramentados ante esta soberana Asamblea Nacional Constituyente las gobernadoras y gobernadores de cada estado a las ciudadanas y ciudadanos que en él se indican. G.O. N° 41.259 del 18-10-2017.*

**Síntesis:** Reiteró que “todos los órganos del Poder Público se encuentran subordinados a la Asamblea Nacional Constituyente” y ella “se encuentra facultada para adoptar medidas sobre las competencias, funcionamiento y organización de los órganos del Poder Público”, por lo que al haber ella convocado a los gobernadores proclamados por el Consejo Nacional Electoral “para prestar juramento y manifestar su disposición a subordinarse a esta soberana Asamblea Nacional Constituyente”, declaró juramentados a los presentes y que “[l]os Consejos Legislativos no podrán juramentar” a los “gobernadores proclamados que no hayan prestado juramento previo ante esta Asamblea Nacional Constituyente”.

31. *Acto Constituyente mediante el cual se juramentan la Gobernadora proclamada y Gobernadores proclamados. G.O. N° 41.262 del 23-10-2017.*

32. *Decreto Constituyente mediante el cual se eligen el Primer Vicepresidente y el Segundo Vicepresidente de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional Constituyente. G.O. N° 41.265 del 26-10-2017.*

33. *Decreto Constituyente que autoriza la designación del Presidente del Banco Central de Venezuela. G.O. N° 41.265 del 26-10-2017.*

**Síntesis:** El decreto recalcó que “todos los órganos del Poder Público se encuentran subordinados a la Asamblea Nacional Constituyente” y señaló que “el Presidente de la República (...) ha presentado a la consideración de esta Plenipotenciaria Asamblea Nacional Constituyente la autorización (...) en el marco del Estado de Excepción y Emergencia Económica”<sup>20</sup>.

34. *Decreto Constituyente de convocatoria y programación de las elecciones de Alcaldes y Alcaldes, para el mes de diciembre del año 2017. G.O. N° 41.265 del 26-10-2017.*

**Síntesis:** El decreto comparte la motivación del N° 11 en este listado, agregando que las elecciones de gobernadores realizadas “por iniciativa de la Asamblea Nacional Constituyente” y la posterior juramentación ante ella, han “permitido afianzar la paz, la convivencia y la tranquilidad pública”, siendo “necesario continuar avanzando en el desarrollo de procesos democráticos que permitan dirimir las diferencias políticas mediante métodos democráticos y respetuosos de participación”.

35. *Decreto Constituyente de convocatoria y programación de la elección de la Gobernadora o Gobernador del estado Zulia, para el mes de diciembre de 2017. G.O. N° 41.265 del 26-10-2017.*

<sup>20</sup> Sobre los decretos publicados con ocasión de los primeros tres estados de excepción nacional, así como la implementación del régimen de excepción en la frontera durante el segundo semestre de 2015, véase Gabriel Sira Santana: *El estado de excepción a partir de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana y CIDEP. Caracas, 2017. Los balances de los decretos dictados durante el cuarto, quinto, sexto y séptimo estado de excepción nacional pueden consultarse en <http://cidep.com.ve/reportes.html>

**Síntesis:** El decreto comparte la motivación del N° 11 en este listado, incorporando que el gobernador “ha manifestado su negativa a cumplir con lo dispuesto en el artículo Segundo del Decreto Constituyente y del Acto Constituyente, relativo a la juramentación de las gobernadoras proclamadas y gobernadores proclamados”.

36. *Acuerdo Constituyente de rechazo al criminal bloqueo económico del Gobierno de los Estados Unidos de América Contra la República de Cuba. G.O. N° 41.270 del 02-11-2017*<sup>21</sup>.

**Síntesis:** Acordó “[e]xigir al gobierno y al Congreso de los Estados Unidos que cese de inmediato el bloqueo a la República de Cuba”.

37. *Ley Constituyente que crea el conglomerado “Agrosur”. G.O. N° 41.272 del 06-11-2017.*

**Objeto:** “La presente Ley Constitucional tiene por objeto crear un conglomerado agrícola denominado **AGROSUR**, integrado por las empresas del sector agrícola que a tal efecto indique la Ministra o Ministro con competencia en materia de agricultura productiva y tierras, cuya asociación tendrá por finalidad la unidad de orientación, planificación, ejecución y fines, en la producción, industrialización, comercialización y financiamiento de bienes y servicios agrícolas, sobre la base de criterios de cooperación y máxima eficiencia, a través de una organización racional adaptada a las necesidades sectoriales y las particularidades regionales y locales, para garantizar la seguridad y soberanía alimentaria” (artículo 1).

38. *Acto Constituyente que autoriza la continuación del enjuiciamiento del ciudadano Freddy Alejandro Guevara Cortez. G.O. N° 41.272 del 06-11-2017.*

**Síntesis:** Reiteró que “todos los órganos del Poder Público se encuentran subordinados a la Asamblea Nacional Constituyente”, sumando que el Tribunal Supremo de Justicia “solicitó autorización (...) a los fines que se determine lo conducente, según lo previsto en el artículo 200 de la Constitución de la República”, habiendo recibido la Comisión para la Verdad, Justicia, Tranquilidad y Paz Pública “diferentes testimonios de víctimas y personas que intervinieron en los sucesos de violencia con fines políticos ocurridos en nuestro país de abril a julio de 2017, en los cuales se señala al ciudadano (...) como responsable directo de la planificación, incitación y ejecución de estos hechos punibles”.

39. *Ley Constitucional Contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia. G.O. N° 41.274 del 08-11-2017, reimpresa en N° 41.276 del 10-11-2017.*

**Objeto:** “La presente Ley Constitucional tiene por objeto contribuir a generar las condiciones necesarias para promover y garantizar el reconocimiento de la diversidad, la tolerancia y el respeto recíproco, así como para prevenir y erradicar toda forma de odio, desprecio, hostigamiento, discriminación y violencia, a los fines de asegurar la efectiva vigencia de los derechos humanos, favorecer el desarrollo individual y colectivo de la persona, preservar la paz y la tranquilidad pública y proteger a la Nación” (artículo 1).

<sup>21</sup> Nótese que este fue un tema recurrente cuando la Asamblea Nacional era de mayoría oficialista, trayéndose como ejemplo el “Acuerdo en respaldo a la Asamblea General de las Naciones Unidas por la Resolución sobre la necesidad de poner fin al bloqueo económico, comercial y financiero impuesto por Estados Unidos de Norteamérica contra la República de Cuba” y el “Acuerdo en respaldo a la Asamblea General de las Naciones Unidas por la Resolución sobre la necesidad de poner fin al bloqueo económico, comercial y financiero impuesto por Estados Unidos de Norteamérica contra la República de Cuba y contra el terrorismo”, en *G.O. N° 40.288 del 06-11-2013 y N° 40.770 del 20-10-2015*, respectivamente.

40. *Acuerdo mediante el cual se respalda y acompaña el proceso de refinanciamiento de la deuda venezolana emprendido por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro Moros, bajo los principios de soberanía e independencia, a los fines de fortalecer el desarrollo económico y social de la Nación, así como la paz y tranquilidad pública. G.O. N° 41.284 del 22-11-2017.*

**Síntesis:** Acordó, entre otros, “[r]eafirmar que la República (...) goza de prestigio, solvencia financiera y disposición para cumplir con sus compromisos crediticios internacionales”.

41. *Acuerdo mediante el cual se rechaza de manera categórica las nuevas sanciones injerencistas, coercitivas y unilaterales adoptadas por la Unión Europea en contra de la República Bolivariana de Venezuela, con la finalidad de intervenir sobre asuntos internos que son de la competencia exclusiva del Pueblo e instituciones el Estado venezolano, en abierta contravención a los valores y principios fundamentales del Derecho Internacional, entre ellos, la igualdad soberana de los Estados. G.O. N° 41.284 del 22-11-2017.*

**Síntesis:** Acordó “[r]espaldar la disposición del Jefe de Estado de la República (...) de sostener relaciones internacionales armónicas (...) fundadas en los principios de independencia, igualdad entre los Estados, libre determinación y no intervención sus asuntos internos” y “[e]xigir a la Unión Europea ajustar su actuación al Derecho Internacional y a abstenerse de realizar actos unilaterales coercitivos que contribuyan a vulnerar la soberanía nacional con la declarada intención de oxigenar a la languideciente oposición antidemocrática y criminal”.

42. *Ley Constitucional de Precios Acordados. G.O. N° 6.342 Extraordinario del 22-11-2017<sup>22</sup>.*

**Objeto:** “La presente Ley Constitucional tiene por objeto establecer los principios y bases fundamentales para el Programa de Precios Acordados, mediante el diálogo y la corresponsabilidad entre los sectores público, privado, comunal, y de las trabajadoras y trabajadores, a través del estímulo a la producción, distribución y comercialización de los bienes y servicios que el Ejecutivo Nacional declare como priorizados, considerando su estructura de costos, para garantizar el acceso oportuno, suficiente y de calidad a los mismos dado su carácter esencial para la vida, la protección del pueblo y de todos los actores que intervienen en la producción, distribución y comercialización, todo ello en función de la estabilidad de los precios, la paz económica y la defensa integral de la Nación” (artículo 1).

43. *Decreto Constituyente mediante el cual se aprueba la Ley de Presupuesto para el Ejercicio Económico Financiero 2018, la Ley Especial de Endeudamiento Anual para el Ejercicio Económico Financiero 2018, y el Plan Operativo Anual del año 2018. G.O. N° 41.293 del 05-12-2017<sup>23</sup>.*

<sup>22</sup> La “ley constitucional” no dice derogar expresamente el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, en *G.O. N° 6.202 del 08-11-2015* y reimpresso en N° 40.787 del 12-11-2015. De hecho, según su disposición transitoria única, “[e]l incumplimiento de los Precios Acordados será sancionado de conformidad con lo previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, hasta tanto se cree el Sistema Integrado de Seguimiento y Control para el Abastecimiento Soberano y Cumplimiento de la Política de Precios”.

<sup>23</sup> La “Ley de Presupuesto para el Ejercicio Económico Financiero 2018” se publicó en *G.O. N° 6.347 Extraordinario*, la “Ley Especial de Endeudamiento Anual para el Ejercicio Económico Financiero 2018” en *G.O. N° 6.348 Extraordinario* y el Plan Operativo Anual del año 2018 en *G.O. N° 6.349 Extraordinario*, todas del 15-12-2017.

**Síntesis:** Reitera que “todos los órganos del Poder Público se encuentran subordinados a la Asamblea Nacional Constituyente” y que, visto que “el Poder Ejecutivo Nacional presentó a la consideración de esta Asamblea Nacional Constituyente” las leyes y plan indicado, tal aprobación “resulta imprescindible para garantizar el desarrollo económico y social de la Nación, la gobernabilidad para la administración económica y financiera del Estado, el bienestar del Pueblo y el disfrute de sus derechos fundamentales”.

44. *Resolución N° 001-17, mediante la cual se designa al ciudadano Manuel Antonio Jiménez Herrera, como Director de Gestión Administrativa, en calidad de Encargado, de la Asamblea Nacional Constituyente. G.O. N° 41.298 del 12-12-2017.*

45. *Resolución N° 002-17, mediante la cual se aprueba la Estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de Gastos de la Asamblea Nacional Constituyente que regirá durante el Ejercicio Fiscal 2017; y se designa al ciudadano Manuel Antonio Jiménez Herrera, como responsable de los fondos en anticipo y avance que serán girados a la Unidad Administradora a su cargo, para el Ejercicio Fiscal 2017. G.O. N° 41.299 del 13-12-2017.*

**Síntesis:** Se fundamentó en el artículo 65 y los numerales 3, 12 y 15 del artículo 78 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública<sup>24</sup>, el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público<sup>25</sup> y los artículos 47, 51 y 59 del Reglamento N° 1 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, sobre el Sistema Presupuestario<sup>26</sup>.

46. *Decreto Constituyente mediante el cual se aprueba el Presupuesto de Ingresos y Gastos Operativos del Banco Central de Venezuela, para el Ejercicio Económico Financiero 2018. G.O. N° 41.300 del 14-12-2017.*

**Síntesis:** Reiteró que “todos los órganos del Poder Público se encuentran subordinados a la Asamblea Nacional Constituyente” y que, visto que “el Banco Central de Venezuela presentó a la consideración de esta Asamblea Nacional Constituyente el Presupuesto de Ingresos y Gastos Operativos (...) para el Ejercicio Económico Financiero 2018” y “la República (...) ha sido objeto de un bloqueo económico financiero, (...) la Asamblea Nacional Constituyente se encuentra compelida a adoptar todas las decisiones que sean necesarias para asegurar la paz y tranquilidad económica de la República, el desarrollo y la defensa integral de la Nación”.

47. *Decreto Constituyente mediante el cual se Juramenta el Gobernador Proclamado del estado Zulia. G.O. N° 41.300 del 14-12-2017.*

**Síntesis:** Comparte la motivación del N° 30 en este listado.

48. *Decreto Constituyente mediante el cual se delega la Juramentación de las Alcaldes Proclamadas y Alcaldes Proclamados. G.O. N° 41.300 del 14-12-2017.*

**Síntesis:** Insistió que “todos los órganos del Poder Público se encuentran subordinados a la Asamblea Nacional Constituyente” y ella “se encuentra facultada para adoptar medidas sobre las competencias, funcionamiento y organización de los órganos del Poder Público”, aunado a que “todos (...) los alcaldes proclamados en sus respectivos municipios deben prestar juramento ante el Poder Originario representado en la Soberana Asamblea Nacional Constituyente”, siendo que luego de ello es que “tomarán posesión de su cargo para el ejercicio de sus funciones conforme a la Constitución y las leyes”.

<sup>24</sup> En *G.O. N° 6.147 Extraordinario del 17-11-2014.*

<sup>25</sup> En *G.O. N° 6.154 Extraordinario del 19-11-2014.*

<sup>26</sup> En *G.O. N° 5.781 Extraordinario del 12-08-2005.*

49. *Ley Constitucional sobre la creación de la Unidad Tributaria Sancionatoria. G.O. N° 41.305 del 21-12-2017.*

**Objeto:** “El objeto de esta Ley Constitucional es crear una unidad tributaria especial que será utilizada exclusivamente para determinar el monto de las multas y sanciones pecuniarias, cuya base de cálculo esté prevista en unidades tributarias, en los respectivos instrumentos normativos que las prevén, la cual se denomina Unidad Tributaria Sancionatoria” (artículo 1).

50. *Decreto Constituyente para la participación en Procesos Electorales. G.O. N° 41.308 del 27-12-2017.*

**Síntesis:** Luego de reiterar que “todos los órganos del Poder Público se encuentran subordinados a la Asamblea Nacional Constituyente”, señaló que “las organizaciones con fines políticos (...) se encuentran en la obligación de promover la participación (...) en los procesos electorales, evitando realizar acciones de rechazo y boicot al ejercicio del derecho humano al sufragio y al sistema de partidos”. En tal sentido, decretó que “[l]as organizaciones con fines políticos para participar en los procesos electorales nacionales, regionales o municipales deberán haber participado en las elecciones del periodo constitucional de ámbito nacional, regional o municipal inmediatamente anterior, además de cumplir con los demás requisitos previstos en la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones” y que “[l]as organizaciones con fines políticos que no cumplan con la disposición anterior deberán realizar el proceso de renovación contemplado en la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones”<sup>27</sup>.

51. *Decreto Constituyente mediante el cual se suprime y ordena la liquidación de la Alcaldía Metropolitana, el Cabildo Metropolitano y la Contraloría Metropolitana, todas éstas del Área Metropolitana de Caracas y del Distrito del Alto Apure, sus órganos y entes adscritos, a partir de la publicación del presente Decreto Constituyente en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. G.O. N° 41.308 del 27-12-2017.*

**Síntesis:** Ocurrió visto que “todos los órganos del Poder Público se encuentran subordinados a la Asamblea Nacional Constituyente” y ambos “modelos de organización político administrativa no han asegurado los fines para los cuales fueron creados, generando un modelo de descentralización que debe ser objeto de una profunda reorganización para acercar la gestión pública al Poder Popular”, aunado a que “han vulnerado de forma permanente y sistemática la dignidad y los derechos laborales y de seguridad social de sus trabajadores, (...) ante lo cual la Asamblea Nacional Constituyente debe adoptar las medidas necesarias para garantizar la debida protección” dada su “función” de “adoptar las medidas que estime necesarias y oportunas para la transformación del Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico”<sup>28</sup>.

52. *Resolución N° 003-17, mediante la cual se aprueba la Estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de Gastos de la Asamblea Nacional Constituyente, que regirá durante el Ejercicio Fiscal 2018, conforme a la distribución administrativa, la cual estará constituida por la Unidad Administradora Central que en ella se indica; y se designa como responsable de los fondos en anticipo y avance, al ciudadano Manuel Antonio Jiménez Herrera. G.O. N° 41.308 del 27-12-2017.*

<sup>27</sup> Dicha ley fue publicada en *G.O. N° 6.013 Extraordinario del 23-12-2010.*

<sup>28</sup> El decreto dice derogar la Ley que crea el Distrito del Alto Apure y la Ley Especial del Régimen Municipal a Dos Niveles del Área Metropolitana de Caracas, en *G.O. N° 37.326 del 16-11-2001* y *N° 39.276 del 01-10-2009*, respectivamente.

**Síntesis:** Se fundamentó en los mismos artículos que la publicación N° 45 de este listado.

53. *Resolución N° 004-17, mediante la cual se dicta el Reglamento de Modificaciones Presupuestarias de la Asamblea Nacional Constituyente.* G.O. N° 41.308 del 27-12-2017.

**Síntesis:** Creó “el Sistema Interno de Modificaciones Presupuestarias de la Asamblea Nacional Constituyente, el cual tiene por objeto regular las modificaciones al presupuesto de gastos que le competen a este Poder originario, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público y la Ley de Presupuesto vigente”.

54. *Ley Constitucional del Régimen Tributario para el Desarrollo Soberano del Arco Minero.* G.O. N° 41.310 del 29-12-2017<sup>29</sup>.

**Objeto:** “Se establece un Régimen Especial Tributario en materia de Impuesto Sobre la Renta, aplicable a los enriquecimientos netos de fuente territorial obtenidos de la venta de oro al Banco Central de Venezuela o a los sujetos que éste autorice con arreglo a lo previsto en el artículo 31 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos, extraído en la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional ‘Arco Minero del Orinoco’” (artículo 1).

55. *Ley Constitucional de Inversión Extranjera Productiva.* G.O. N° 41.310 del 29-12-2017<sup>30</sup>.

**Objeto:** “Esta Ley Constitucional tiene por objeto establecer los principios, políticas y procedimientos que regulan las inversiones extranjeras productivas de bienes y servicios, en cualquiera de sus categorías, para alcanzar el desarrollo armónico y sustentable de la Nación, promoviendo un aporte productivo y diverso de origen extranjero que contribuya a desarrollar las potencialidades productivas existentes en el país, a los fines de consolidar un marco que promueva, favorezca y otorgue seguridad jurídica a la inversión, garantice la soberanía económica y contribuya al bienestar del Pueblo, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación” (artículo 1).

56. *Resolución N° 001/17, mediante la cual se designan como Integrantes de la Junta de Liquidación del Distrito del Alto Apure, a las ciudadanas y ciudadanos que en ella se señalan, con el carácter que en ella se especifica.* G.O. N° 41.315 del 08-01-2018.

57. *Resolución N° 002/17, mediante la cual se designan como Integrantes de la Junta de Liquidación del Nivel Metropolitano de Caracas, a las ciudadanas y ciudadanos que en ella se mencionan.* G.O. N° 41.315 del 08-01-2018.

58. *Acuerdo Constituyente de Elección como integrante de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional Constituyente a la ciudadana Tania Valentina Díaz, como Primera Vicepresidenta.* G.O. N° 41.316 del 09-01-2018.

59. *Ley Constitucional Contra la Guerra Económica para la Racionalidad y Uniformidad en la Adquisición de Bienes, Servicios y Obras Públicas.* G.O. N° 41.318 del 11-01-2018<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> La “Zona de Desarrollo Estratégico Nacional Arco Minero del Orinoco” fue creada por Decreto N° 2.248 publicado en G.O. N° 40.855 del 24-02-2016.

<sup>30</sup> Dice derogar el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras, en G.O. N° 6.152 Extraordinario del 18-11-2014.



**Objeto:** “Esta Ley Constitucional tiene por objeto el establecimiento de normas básicas de conducta para la Administración Pública, en todos sus niveles, que promuevan la honestidad, participación, celeridad, eficiencia y transparencia en los procesos de adquisición y contratación de bienes, servicios y obras públicas. Facilita los mecanismos de control de tales procesos, y estimula la participación equilibrada de todos los agentes económicos en la inversión y justa distribución de recursos destinados a las compras públicas” (artículo 1).

60. *Acuerdo Constituyente en rechazo a la violencia de la derecha fascista, los poderes imperiales y repudio ante el vil asesinato del Constituyente Tomás Daniel Lucena Briceño. G.O. N° 41.318 del 11-01-2018.*

**Síntesis:** Acordó, entre otros “[r]atificar nuestra voluntad de seguir trabajando por la consolidación de la paz, acompañando los esfuerzos de diálogo promovido constantemente por el Presidente Constitucional (...) tal como hemos manifestado en cada una de las acciones llevadas a cabo en ejercicio del Poder Constituyente Originario”.

61. *Decreto Constituyente sobre la convocatoria de las Elecciones para la Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela. G.O. N° 6.361 del 23-01-2018.*

**Síntesis:** Comparte la motivación del N° 34 en este listado.

62. *Ley Constitucional del Comité Local de Abastecimiento y Producción. G.O. N° 41.330 del 29-01-2018*<sup>32</sup>.

**Objeto:** “Esta Ley Constitucional tiene por objeto regular la constitución, organización y funcionamiento del Comité Local de Abastecimiento y Producción (CLAP), así como el reconocimiento de la organización de las instancias de agregación y participación y organizaciones de base del Poder Popular, para asegurar la producción, abastecimiento y distribución de los alimentos y productos, a fines de garantizar, la independencia, el bienestar social del Pueblo, la seguridad alimentaria y el desarrollo integral de la Nación” (artículo 1).

63. *Ley Constitucional de los Consejos Productivos de Trabajadoras y Trabajadores. G.O. N° 41.336 del 06-02-2018*<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> La “ley constitucional” no dice derogar expresamente el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, en *G.O. N° 6.154 Extraordinario del 19-11-2014*. No obstante, según su disposición transitoria segunda, “[h]asta tanto sea dictada o reformada la legislación especial en materia de contrataciones públicas, o sean dictados los respectivos reglamentos o actos administrativos normativos, los procedimientos de contratación del sector público observarán lo dispuesto en los artículos 6, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 de esta Ley Constitucional”.

<sup>32</sup> Recuérdese que estos comités fueron creados por el Decreto N° 2.323 en *G.O. N° 6.227 Extraordinario del 13-05-2016*, mediante el cual se declaró el segundo estado de excepción y de la emergencia económica, “dadas las circunstancias extraordinarias de orden social, económico, político, natural y ecológicas que afectan gravemente la economía nacional”.

<sup>33</sup> Téngase presente que una versión de estos consejos ya había sido instaurada por quien ejerce la Presidencia de la República en el marco del estado de excepción según se desprende del “Decreto N° 2.535, mediante el cual se crea los Consejos Productivos de Trabajadores (CPT)”, publicado en *G.O. N° 41.026 del 08-11-2016*, determinando luego el Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social de Trabajo –mediante resolución N° 10.002 en *G.O. N° 41.045 del 05-12-2016*– que “los trabajadores y trabajadoras, integrantes de los Consejos Productivos de Trabajadores (CPT), no podrán ser despedidos, trasladados, desmejorados en sus condiciones de trabajo, por el lapso de un (01) año, a partir del momento de su designación, sin justa causa previamente calificada por el Inspector o Inspectora del Trabajo, de conformidad con la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras”.

**Objeto:** “La presente Ley Constitucional tiene por objeto regular la constitución, organización y funcionamiento de los Consejos Productivos de Trabajadoras y Trabajadores, para la participación protagónica de la clase obrera y demás expresiones del Poder Popular en la gestión de la actividad productiva y distribución de bienes y servicios en las entidades de trabajo públicas, privadas, mixtas y comunales, a fin de garantizar el desarrollo productivo de la Nación y su acceso oportuno para el Pueblo, en aras de fomentar una nueva conciencia y cultura de trabajo” (artículo 1).

64. *Decreto Constituyente sobre convocatoria a Elecciones en la República Bolivariana de Venezuela. G.O. N° 41.351 del 01-03-2018.*

**Síntesis:** Comparte la motivación del N° 34 en este listado, añadiendo que el “Presidente de la República (...) exhortó a la Asamblea Nacional Constituyente y al Poder Electoral a considerar la realización de elecciones para la escogencia de los Consejos Legislativos Estadales y Concejos Municipales cuyos períodos se encuentran vencidos” y que “la delegación del Gobierno venezolano ha suscrito con factores de la oposición venezolana, en el marco de la mesa de diálogo (...), un Acuerdo de Garantías Electorales”. En tal virtud, el decreto convoca la elección indicada para el mes de mayo y “reconvoca” la elección presidencial para el mismo mes “con la finalidad de garantizar la viabilidad técnica de las elecciones legislativas estadales y municipales que se suman simultáneamente al evento presidencial”.

65. *Acuerdo Constituyente en respaldo al lanzamiento de la Criptomoneda el Petro. G.O. N° 41.354 del 06-03-2018.*

**Síntesis:** Acordó, entre otros, “[c]rear una Comisión para el Desarrollo Normativo de El Petro, integrada por representantes de la Asamblea Nacional Constituyente y el Ejecutivo Nacional” y [f]elicitar de manera especial al Presidente de la República (...) por el impulso de esta Criptomoneda, que coloca nuestro País a la vanguardia en una nueva tendencia mundial de criptoactivos respaldados en recursos estratégicos”.

66. *Acuerdo Constituyente para repudiar la extensión de la Orden Ejecutiva del Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica que califica a la República Bolivariana de Venezuela como una “Amenaza Inusual y Extraordinaria”. G.O. N° 41.355 del 07-03-2018.*

**Síntesis:** Acordó, entre otros, “[e]xigir a los Estados Unidos de América el respeto al Derecho Internacional y a abstenerse de realizar actos unilaterales coercitivos que contribuyen a vulnerar la soberanía nacional con la declarada intención de atentar contra los principios y valores democráticos de nuestra nación”.

67. *Acto Constituyente mediante el cual se ratifican en el ejercicio de sus funciones Constitucionales a los Magistrados y Magistradas Principales del Tribunal Supremo de Justicia. G.O. N° 41.355 del 07-03-2018.*

68. *Resolución N° 001/18, mediante la cual se designa al ciudadano Manuel Antonio Jiménez Herrera, como Director de Gestión Administrativa, en calidad de Titular, y como Cuentadante de este Organismo. G.O. N° 41.356 del 22-03-2018.*

# LEY “CONSTITUCIONAL” CONTRA EL ODIO, POR LA CONVIVENCIA PACÍFICA Y LA TOLERANCIA HIPOCRESÍA AUTORITARIA E IDEOLOGIZADA CENSURA

Alberto Blanco-Urbe Quintero<sup>1</sup>  
*Abogado*

**Resumen:** *El objetivo de las presentes líneas es el de responder a la interrogante acerca de si el Estado venezolano, a la luz de ese documento así llamado Ley “Constitucional” contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia, está cumpliendo con su obligación constitucional (e internacional) de promover y asegurar el goce efectivo de los derechos humanos, particularmente la libertad de expresión y el derecho a la información.*

**Palabras Clave:** *Asamblea nacional constituyente, Ley “Constitucional” contra el Odio, la Convivencia Pacífica y la Tolerancia, derechos humanos, libertad de expresión.*

**Abstract:** *The article analyzes if the Government, through the so-called “Constitutional” Law against the Hate, for the Pacific Convivence and Tolerance, fulfill with its duty of promoting human rights.*

**Key words:** *National constituent assembly, “Constitutional” Law against the Law, for the Convivence and the Tolerance, human rights, freedom of speech.*

## PRELIMINAR: NO HAY TALES “LEYES CONSTITUCIONALES” Y NO PUEDE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE LEGISLAR

La ilegítima e inconstitucional asamblea nacional constituyente con fecha 8 de diciembre de 2017 se aventuró a dictar este documento intitulado Ley “Constitucional” contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia, por lo que ante todo conviene cuestionarse acerca de su procedencia formal.

Para ello resulta menester afirmar que no existe la figura de “leyes constitucionales” dentro de las fuentes del derecho, dentro del marco del ordenamiento jurídico venezolano, a diferencia de lo que puede acontecer en otros sistemas normativos como es el caso del derecho chileno, que en ciertas condiciones las prevé.

---

<sup>1</sup> Abogado egresado “Magna cum Laude” de la Universidad Central de Venezuela, con especialización en derecho administrativo por la misma Universidad; especialista en derecho ambiental y de la ordenación del territorio y en derecho público por la Universidad de Estrasburgo (Francia); y especialista en justicia constitucional y en derechos humanos y garantías constitucionales por la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Profesor de derecho constitucional y de derechos humanos en pre y postgrado en las Universidades Central de Venezuela y Católica Andrés Bello. [www.albertoblancouribe.com/](http://www.albertoblancouribe.com/) [albertoblancouribe@gmail.com](mailto:albertoblancouribe@gmail.com) / Twe Ig @AlbertoBUQ / Fanpage AlbertoBlancoUrbe

En efecto, según la Constitución de 1999 solo existe un acto jurídico denominado “ley”, que es aquel acto, que puede ser o no de contenido normativo, emanado de la Asamblea Nacional actuando como cuerpo legislador<sup>2</sup>. Efectivamente el Poder Legislativo, encarnado en la Asamblea Nacional, es el único órgano del Poder Público en Venezuela susceptible de dictar el acto jurídico denominado “ley”.

Por supuesto que el Presidente de la República puede dictar decretos con rango, valor y fuerza de ley, en las condiciones establecidas en la Constitución<sup>3</sup>, pero no son leyes como tales, puesto como vimos, son los parámetros de órgano y forma los que definen una ley en nuestro derecho. La ley es un acto jurídico que requiere del cumplimiento de un procedimiento con las fases de iniciativa, discusión mediando participación ciudadana, sanción, promulgación y publicación. Se trata de un procedimiento formal rigurosamente previsto en los artículos 204 a 217 de la Constitución. Ocurrido en esencia dentro del seno del Poder Legislativo, es decir, de la Asamblea Nacional, con excepción de las fases de promulgación y publicación, que, en colaboración de poderes en ejercicio de la función estatal legislativa, son confiadas al Poder Ejecutivo, precisamente por ser éste el encargado de cumplir y hacer cumplir la ley.

En consecuencia, este documento es inconstitucional.

Pero ello no solamente por no provenir del único órgano del poder público facultado para dictar leyes, la Asamblea Nacional<sup>4</sup>, sino además, por haber sido dictado por la así mal llamada asamblea nacional constituyente (la ilegítima, la de 2017), la cual incurre en usurpación de funciones siendo nulas todas sus actuaciones, de conformidad con la previsión del artículo 138 constitucional<sup>5</sup>.

Lo precedente se hace sin desestimar que tal entidad es totalmente ilegítima, como ha sido plenamente establecido para la historia jurídico democrática del país, por calificados voceros de la sociedad civil, como las academias, las universidades y sus cátedras especializadas en derecho constitucional, las asociaciones gremiales y organizaciones no gubernamentales, toda vez que la Constitución exige que la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente sea indefectiblemente hecha por el pueblo<sup>6</sup>, obviamente mediante un referendo, siendo el caso que en esta ocasión la convocatoria la hizo sin facultad para ello quien funge como Presidente de la República, seguida del dictado de unas bases comiciales fijadas por él, gravemente violatorias de la soberanía popular y del derecho al sufragio, particularmente por irrumpir en contra del principio de universalidad del voto y del principio de representatividad proporcional.

---

<sup>2</sup> Artículo 202 constitucional: “*La ley es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador*”.

*La única excepción en cuanto a la nomenclatura viene dada por las leyes dictadas por los Consejos Legislativos Estadales, acorde con la función legislativa que les es confiada por el artículo 162 constitucional.*

<sup>3</sup> Artículo 236.8 constitucional: “*Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley*”.

<sup>4</sup> Artículo 137 constitucional: “*La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen*”.

<sup>5</sup> “*Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos*”.

<sup>6</sup> Artículo 347 constitucional: “*El pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar al Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución*”.

Empero, cabe poner muy de relieve que, aún cuando la convocatoria se hubiese hecho como corresponde y la elección de sus integrantes hubiese respetado el derecho al sufragio, es el punto que acorde con la Constitución (y paradójicamente también con el decreto presidencial de convocatoria), una Asamblea Nacional Constituyente únicamente tiene mandato para transformar al Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico, mediante la redacción de un proyecto de Constitución, a los fines de someterlo luego a su aprobación (o no) vía referendaria por parte del pueblo.

De tal forma que, teniendo la Asamblea Nacional Constituyente mandato solo para eso, es obvio que no puede incidir en el normal funcionamiento de los poderes públicos constituidos, ni para afectar la conducta de las personas y, por ello, entre otras cosas, carece específicamente de mandato para legislar. Tanto la Asamblea Nacional Constituyente como sus integrantes, tal como ocurre con cualquier órgano público o con cualquier ciudadano, están obligados a cumplir con las previsiones constitucionales vigentes<sup>7</sup> hasta que sean sustituidas tras su derogatoria por la nueva Constitución que eventualmente llegase a ser popularmente aprobada.

*Análisis crítico selectivo del contenido de la llamada Ley “Constitucional” contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia:*

1. *Base:*

El documento, publicado en Gaceta Oficial inicia indicando que su base son los artículos 347, 348 y 349 constitucionales, lo cual, por supuesto es un exabrupto, puesto que quien lea esos dispositivos podrá percatarse que los mismos se refieren a la convocatoria y finalidad de una Asamblea Nacional Constituyente, siendo ésta la de refundar la República, modificar el ordenamiento jurídico, mediando la redacción de una nueva Constitución.

Como se destacó anteriormente, esa entidad no puede legislar, como no puede juzgar, ni puede designar altos funcionarios del Estado, pues un órgano público solo puede hacer aquello para lo cual se encuentra explícitamente facultado en la Constitución, principio garantista del Estado de Derecho, y no existe norma constitucional alguna que le confíe la función legislativa. Recalquemos que lo único que puede hacer, lo único para lo cual tendría mandato sería para redactar una nueva Constitución.

2. *Objeto:*

Según su artículo 1, el objeto de este documento es el de buscar condiciones necesarias para promover la tolerancia, el respeto recíproco y asegurar la efectiva vigencia de los derechos humanos.

Leyendo eso cualquier desatendido podría concluir que el Estado venezolano esta cumpliendo su deber de promover los derechos humanos, sobre todo cuando su artículo 3 declara a la República como un territorio de paz, contrario a la guerra y a la violencia en todas sus formas, expresiones y manifestaciones.

Y nos preguntamos: ¿es que Venezuela desde su fundación no era ya un territorio de paz? No se desprende ello del patrimonio republicano heredado de nuestros padres civiles

---

<sup>7</sup> Artículo 7 constitucional: “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”.

fundadores y consagrado en la Declaración de los Derechos del Pueblo de 1811<sup>8</sup>, desde el nacimiento de Venezuela como un Estado autónomo e independiente? Y no olvidemos que la propia Constitución así lo define<sup>9</sup>. Obviamente asistimos una vez más al lenguaje populista y desprovisto de sentido práctico y de buenas intenciones propio de todo régimen autoritario.

Además, afirma este documento que se considera contrario al derecho humano a la paz cualquier forma de violencia política, llamando nuestra atención que la vivencia cotidiana ha evidenciado, como lo mostraremos más adelante, que semejante violencia proviene particularmente de los propios voceros gubernamentales.

Cabe recordar que al gobierno solicitar de la ilegítima asamblea nacional constituyente el dictado de este documento, lo hizo so pretexto de ponerle coto a la violencia engendrada, según él, de la acción de los manifestantes en sus protestas del primer semestre de 2017.

### 3. Prohibición del odio político e ideológico:

El artículo 13 contiene la prohibición total de propaganda de odio político e ideológico, que incite a la discriminación y a la violencia.

¡Pero cuidado con esto! Quien se encuentre viviendo en otro país (o planeta) y llegase a leer esta norma no podría sino estar de acuerdo y celebrarla, quizás entrando en la idea de mudarse e instalarse en esa tierra de la tolerancia.

Ahora, si hacemos un ejercicio honesto y objetivo de memoria sobre los últimos 20 años, podremos fácilmente percatarnos que ha sido desde el gobierno que se ha solido utilizar gran cantidad de improprios y de adjetivos descalificadores dirigidos a las personas que son contrarias al proyecto político e ideológico llevado a cabo por parte del partido político (con sucesivos nombres) que se encuentra gobernando al país desde 1999.

Tengamos presente que la Constitución indica claramente que los órganos del poder público deben dar un trato respetuoso a las personas, que ha de ser el de ciudadano o cualquier otro que sea digno<sup>10</sup>. Sin embargo, violando claramente esa norma así como el derecho a la honorabilidad de las personas<sup>11</sup>, los voceros del gobierno se han referido a los personajes opositores, personajes con o sin participación político partidista y simples electores, pero que, en ejercicio de sus derechos a la libertad de conciencia y a la libertad de pensamiento<sup>12</sup>, disienten o son adversos a su proyecto político, han sido tildados de “escuálidos”, “golpistas”, “fascistas”, “corruptos”, “traidores” (a la ideología política o incluso a la patria), “apátridas”, “vende patrias”, “títeres del imperio”, etc., y se han empleado frases claramente excluyentes como las de “no volverán” o “no pasarán”, la primera usada particularmente en cada proceso

<sup>8</sup> Ver mi trabajo: “Vigencia de la Declaración de los Derechos del Pueblo de 1811, como Fuente Primaria y Constituyente de Derecho”. *Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica*, 12ª Edición, Dirección de Investigación y Asesoría Jurídica, Dirección General de Investigación y Desarrollo Legislativo de la Asamblea Nacional, <http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/REDIAJ-12.pdf>, Caracas, julio, 2017.

<sup>9</sup> Artículo 13 constitucional: “*El espacio geográfico venezolano es una zona de paz*”.

<sup>10</sup> Artículo 21.3 constitucional, en el marco del reconocimiento del derecho a la igualdad y prohibición de toda discriminación: “*Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas*”.

<sup>11</sup> Artículo 60 constitucional: “*Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación*”.

<sup>12</sup> Artículo 61 constitucional: “*Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y a manifestarla, salvo que su práctica afecte la personalidad o constituya delito*”.

electoral, desde 1999, en alusión a los presuntos “corruptos del pasado”; y la segunda cada vez que grupos opositores o sencillamente estudiantes, jóvenes, vecinos, miembros de organizaciones no gubernamentales sobre todo en el campo de los derechos humanos, y gente en general, en ejercicio de sus derechos humanos, entre otros, el derecho de petición<sup>13</sup>, la libertad de expresión<sup>14</sup> y el derecho a manifestar<sup>15</sup>, han previsto acercarse masivamente a un órgano público, sea un ministerio, la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía General de la República, el Consejo Nacional Electoral o el Tribunal Supremo de Justicia, a objeto de hacer entrega de un documento, requerimiento, denuncia, reclamo o solicitud, y entonces hacen acto de presencia grupos progobierno obstaculizando el paso bajo ese belicoso grito. Por cierto, esos grupos denominados “colectivos” suelen estar dirigidos por funcionarios públicos y se encuentran a todas luces armados y han llegado a usar impunemente la agresión y la violencia, incluso contra mujeres y niños, niñas y adolescentes.

También cabe que se destaque aquello de “Cuarta República” y “Quinta República”, por lo discriminatorio, ofensivo y divisionista de la sociedad, toda vez que lejos de referirse ello a circunstancias propias de la evolución histórica de los Estados, como cuando cayó la Primera República a manos del Imperio Español y hubo que generar con bases republicanas, en esencia idénticas, la Segunda República, es lo cierto que existe un grave componente de beligerancia en el discurso gubernamental, maliciosamente trabajado en los textos escolares, que identifica a la denominada “Cuarta República” con “putrefacción”, con esa palabra en sentido literal, mientras que asocia a la llamada “Quinta República” con todo lo bueno y la felicidad.

Todo ello sin olvidar lo agresivo que se esconde tras la confiscación por parte del discurso gubernamental de los términos Bolivariano y patriótico, el primero asociándolo a todo proyecto gubernamental y el segundo para calificar al grupo de partidos que sustentan al gobierno (“polo patriótico”), como si la patria no vendría compuesta en pluralismo político por la diversidad del pensamiento presente en ella.

Y mucho más recientemente, Venezuela ha tenido que oír y sufrir las consecuencias de frases terribles como esta: “quien no está con la revolución está contra ella”. ¿Qué significa eso? ¿Qué implicaciones tiene? ¿Es una advertencia? ¿Es una amenaza? Como mínimo es una evidencia de desarrollo de cometidos segregacionistas y discriminatorios, claramente de horrible intolerancia.

O peor aún, la frase pronunciada no hace mucho por quien funge como Presidente de la República, quien por televisión indicó: “lo que no se logre con los votos, se logrará con las armas”. ¿No es esto una clara incitación al odio político y a la violencia ideológica? ¿No es un aviso de guerra civil? ¿No es propaganda de guerra? ¿No es ello muestra de desprecio por el principio democrático, por la debida tolerancia y por la sana convivencia pacífica?

<sup>13</sup> Artículo 51 constitucional: “*Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados conforme a la ley, pudiendo ser destituidos del cargo respectivo*”.

<sup>14</sup> Artículo 57 constitucional: “*Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa*”.

<sup>15</sup> Artículo 68 constitucional: “*Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a manifestar, pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los que establezca la ley*”.

¿Se trata acaso de frases, ideas o pensares naturalmente empleados por quienes realmente buscan promover el respeto recíproco, la tolerancia y la convivencia, especialmente si la calificamos de pacífica?

No es acaso Venezuela suscriptora de la Declaración de Principios sobre la Tolerancia<sup>16</sup> de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) de 1999? ¿Qué ha hecho el gobierno al respecto? ¿Han sido sus voceros tolerantes? ¿Han sido respetuosos del otro? Con el peligro que ello representa, ¿qué pasa con aquello de que cosechas lo que siembras?

Todo esto por supuesto se encuentra inmerso dentro de un discurso populista, que solamente puede tener efecto en personas que no han tenido la dicha de acceder a un sistema educativo en donde efectivamente se promueva el derecho humano a la educación<sup>17</sup>, o peor aún, que han sufrido la desgracia de ser víctimas de un “sistema educativo” como el nuestro, ampliamente ideologizado y, por tanto, carente del fomento al cuestionamiento racional y al análisis crítico, pues no da las herramientas intelectuales para ello.

#### 4. *Derecho de todas las personas a participar en la construcción de la paz:*

El artículo 5 habla del derecho de todas las personas a participar en la construcción de la paz, lo cual sin duda suena muy bonito, hasta que llegamos al trasfondo en el cual se alude que ello corresponde “especialmente” (con este adverbio) a las entidades del “poder popular”.

Ahora bien, si es verdad que se trata de un derecho de “todas” las personas, es lo cierto que ello a de incumbir a todas las personas y punto. No hay derechos humanos que correspondan especialmente a unos seres humanos que a otros. Lo que pueda ocurrir es que siendo humano no se tengan los derechos de la mujer, por ser hombre, o los del indígena por no serlo. Pero los derechos humanos que son de todos sin distingo alguno, como el derecho a la paz, no son especialmente de nadie, pues son idénticamente de todos.

Se trata entonces de un derecho humano (y hasta de un deber) que puede ser ejercido por toda persona<sup>18</sup> sea actuando individualmente<sup>19</sup> o en formas colectivas, en ejercicio de la

<sup>16</sup> [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=13175&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13175&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html) (consultada 20 marzo 2018): “1.1 La tolerancia consiste en el respeto, la aceptación y el aprecio de la rica diversidad de las culturas de nuestro mundo, de nuestras formas de expresión y medios de ser humanos. La fomentan el conocimiento, la actitud de apertura, la comunicación y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. La tolerancia consiste en la armonía en la diferencia. No sólo es un deber moral, sino además una exigencia política y jurídica. La tolerancia, la virtud que hace posible la paz, contribuye a sustituir la cultura de guerra por la cultura de paz”.

<sup>17</sup> Artículo 102 constitucional: “...La educación es un servicio público y está fundamentado en el respeto a todas las corrientes del pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social consustanciados con los valores de la identidad nacional, y con una visión latinoamericana y universal ...”.

<sup>18</sup> Artículo 132 constitucional: “Toda persona tiene el deber de cumplir sus responsabilidades sociales y participar solidariamente en la vida política, civil y comunitaria del país, promoviendo y defendiendo los derechos humanos como fundamento de la convivencia democrática y de la paz social”.

<sup>19</sup> Artículo 20 constitucional: “Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social”.



libertad asociativa<sup>20</sup>, cualquiera sea la figura legal que deseen adoptar (sociedades civiles, asociaciones, fundaciones, grupos sin personalidad jurídica, etc.).

Pero cuidado que no hay inocencia en la aclaratoria de esa norma sobre el alcance de este derecho, pues cuando se habla en Venezuela de “poder popular” (comunales, consejos comunales, etc.) se está haciendo alusión a un conjunto de leyes y decretos leyes llamado “leyes del poder popular”, que con violación de la Constitución fueron dictadas por el gobierno y la Asamblea Nacional por él controlada. a partir de 2007, tras el referendo popular que desaprobó la reforma constitucional que pretendía la instauración del “Estado Comunal”.

Ahora bien, quien lea esos documentos<sup>21</sup> podrá percatarse que el denominador común de esas entidades es que todas ellas deben obligatoriamente indicar en sus estatutos que se unen en función de trabajar para la construcción del socialismo. Cómo que del socialismo o de cualquier otra ideología, si la Constitución establece el pluralismo político como un valor superior del ordenamiento jurídico y de la actuación estatal<sup>22</sup>, y el carácter pluralista del gobierno<sup>23</sup>, a más de como vimos consagrar la libertad de conciencia y de pensamiento?

En este sesgado normativo, entonces resulta obvio que las entidades que no persigan la instauración del socialismo o que incluso se adscriban a otras formas del pensamiento, no tendrán derecho a participar en la construcción de la paz, con lo cual se configura una proscribida discriminación en detrimento del derecho a la igualdad. Nominalmente tendrán ese derecho, pero en la realidad no se les permitirá su ejercicio.

##### 5. La pretendida interpretación *pro homine*:

Por su parte el artículo 6 habla de la aplicación del principio de interpretación, en función de aquello que sea más favorable a los derechos humanos, lo cual suena bien pero no se puede ingenuamente descontextualizar. ¿Los derechos humanos de quien?

Si por un lado vemos el derecho humano que el gobierno pretende hacer ver que protege, aquel de la paz colectiva del venezolano, sin embargo ya de suyo restringido ideológicamente como evidenciamos antes, por el otro lado percibimos que la persona que se vea objeto de la aplicación de esta normativa será tildada por el gobierno de “fascista”, etc., en detrimento de su derecho a la presunción de inocencia<sup>24</sup>, en interdependencia con su derecho al

<sup>20</sup> Artículo 52 constitucional: “*Toda persona tiene derecho de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley. El Estado estará obligado a facilitar el ejercicio de este derecho*”.

<sup>21</sup> Por ejemplo: *Ley Orgánica de los Consejos Comunales* (Gaceta Oficial 39.335 del 28 de diciembre de 2009), *Ley Orgánica del Poder Popular*, *Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular*, *Ley Orgánica de las Comunas*, *Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal*, *Ley Orgánica de Contraloría Social* (Gaceta Oficial Extraordinaria 6.011 del 21 de diciembre de 2010) y *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Atribuciones* (Gaceta Oficial Extraordinaria 6.079 del 15 de junio de 2012).

<sup>22</sup> Artículo 2 constitucional: “*Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político*”.

<sup>23</sup> Artículo 6 constitucional: “*El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables*”.

<sup>24</sup> Artículo 49.2 constitucional: “*Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario*”.

debido proceso<sup>25</sup>, y subsiguientemente con sus derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva<sup>26</sup>, y la tan violada garantía del juez natural<sup>27</sup>, siendo desde hace ya un tiempo sometidos los civiles disidentes a tribunales militares.

#### *6. Prohibición de partidos políticos que promuevan el odio:*

El artículo 11 prevé la prohibición de los partidos políticos que promuevan el odio político e ideológico, lo cual es una norma no extraña en el derecho comparado, si apreciamos la prohibición por ejemplo del partido nacional socialista (NAZI) por la Constitución alemana de 1949.

Empero, en nuestra realidad actual, conviene no olvidar de nuevo los evocados epítetos y frases a los que aludimos anteriormente, que muestran claramente que ha sido el partido en el gobierno el que ha dado rienda suelta a su ofensiva creatividad, incitando al escarnio y desprecio público de quienes piensen distinto, y hasta convocando a las armas si sus ideas no triunfan en elecciones.

Evidentemente esta “ley” no es más que un arma de represión en contra de quienes disienten del gobierno, a ser aplicada a su discreción, en una muestra palmaria del odio que sus palabras ponen de manifiesto al referirse al otro.

#### *7. Promoción de mensajes que prohíban el odio:*

El artículo 12 resulta de suyo espeluznante.

Prevé que se habrán de promover los mensajes que busquen prohibir el odio o construir la paz en los medios de comunicación, lo cual suena bien. No obstante, indica, de manera de suyo discriminatoria, que tendrá preferencia la producción de mensajes surgidos del “poder popular”.

En otras palabras, se dará especial cobertura mediática a los mensajes producidos por las entidades que según las evocadas “leyes del poder popular” se dedican a la construcción del socialismo!!!

Siendo además que las mismas adquieren la personalidad jurídica mediante su inscripción ante un ministerio y que, de acuerdo a los parámetros de la Organización de Naciones Unidas, no son organizaciones no gubernamentales, dada su dependencia y hasta integración dentro de las estructuras de las administraciones públicas y su carácter de instrumentos del partido de gobierno, que las hace ser en realidad herramientas políticas altamente ideologizadas.

#### *8. Comisión para la Promoción y la Garantía de la Convivencia Pacífica:*

Esta “ley” crea un organismo denominado Comisión para la Promoción y la Garantía de la Convivencia Pacífica, que fuera de la aproximación populista, demagógica y de fondo de suyo represivo, pone en evidencia que la convivencia pacífica no es algo que surja espontáneamente de las relaciones humanas entre ciudadanos acorde con los principios republicanos,

<sup>25</sup> Artículo 49 constitucional: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas...”.

<sup>26</sup> Artículo 26 constitucional: “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”.

<sup>27</sup> Artículo 49.4 constitucional: “Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley”.

lo cual, tras 20 años de esta gente estar gobernando el país, prueba no solamente que el Estado venezolano no ha cumplido su obligación de promover los derechos humanos, sino que más bien ha sido su gobierno el factor clave para la instauración de ese clima divisionista, polarizado, discriminatorio y beligerante en la sociedad venezolana.

A tal organismo se le atribuye la facultad (nada menos) de establecer la política estatal en materia de lucha contra el odio y promoción de la convivencia pacífica, y se le confiere el poder dictar medidas de aplicación inmediata, obligatorias para todos los órganos y entes del poder público, estando entonces colocado por encima del Ejecutivo, del Legislativo, del Judicial, del Electoral y del Ciudadano, aunque obviamente al servicio del primero. ¿Sin embargo, en una democracia no es al Poder Judicial, al juez, a quien corresponde proteger la libertad del ciudadano frente a la arbitrariedad del poder? ¿Cómo es que el juez, que debe ser independiente e imparcial, va a recibir instrucciones de esta comisión? ¿Quién juzga, la comisión o el juez?

Ahora bien, qué imparcialidad se puede esperar de una comisión que está integrada por quince (15) personas cuya composición implica tres (3) miembros de la ilegítima asamblea nacional constituyente; cuatro (4) miembros del gobierno que son el ministro encargado de la educación, el ministro encargado de la educación universitaria, el ministro encargado de las relaciones interiores, justicia y paz (la policía) y el ministro encargado de la comunicación e información (jefe de la propaganda gubernamental ideologizada); el presidente del Tribunal Supremo de Justicia (autodeclarado al servicio del proyecto político gubernamental, por lo que no garantiza un juez independiente e imparcial<sup>28</sup>); el Fiscal General de la República encargado designado sin mandato para ello por la ilegítima asamblea nacional constituyente; el Defensor del Pueblo encargado designado sin mandato para ello por la ilegítima asamblea nacional constituyente; el Defensor Público General; un rector del Consejo Nacional Electoral (que obviamente no será el que representa los intereses opositores); y, tres (3) voceros de organizaciones sociales que tengan por objeto la promoción de la paz, la convivencia y la tolerancia (que no serán otras que las del “poder popular”, adscritas al ministerio encargado de la participación, que deben perseguir el socialismo evidenciando su ideologización).

Asistimos pues a una verdadera aplanadora del pensamiento libre y todas sus posibles manifestaciones.

Terminemos este punto remarcando la ausencia de la Asamblea Nacional, obviamente por ser de mayoría opositora, y por tanto recodo del pluralismo político.

#### 9. *Draconianas sanciones:*

Ejemplos de las grotescas sanciones, por cierto establecidas en desmedro del principio de legalidad penal<sup>29</sup>, los apreciamos a continuación.

<sup>28</sup> Artículo 26 constitucional: “El Estado garantizará una justicia ..., imparcial, ..., independiente, ...”.

Artículo 49.3 constitucional: “Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal ..., independiente e imparcial...”.

Artículo 256 constitucional: “Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de sus funciones, los magistrados o magistradas, jueces o juezas, ..., no podrán, salvo el ejercicio del voto, llevar a cabo activismo político partidista, ...”.

<sup>29</sup> Artículo 49.6 constitucional: “Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”.

Según el artículo 20: “quien públicamente incite al odio, la discriminación o la violencia contra una persona o conjunto de personas en razón de su pertenencia real o presunta a determinado grupo social, étnico, religioso o político será sancionado con prisión de diez (10) a veinte (20) años”.

Acorde con el artículo 22 “el prestador de servicios de radio o televisión que difunda mensajes que constituyan propaganda a favor de la guerra o apología del odio nacional, racial, religioso, político o de cualquier otra naturaleza, será sancionado con la revocatoria de la concesión”.

Y cabría preguntarse si esto es nuevo. Acaso desde el cierre de Radio Caracas Televisión<sup>30</sup> y hacia adelante no han estado a diestra y siniestra revocando o eufemísticamente no renovando concesiones de plantas televisoras y de emisoras radiales, cada vez que el gobierno no esta de acuerdo con la política editorial del medio afectado, violentando de esa forma la libertad de expresión y el derecho a la información<sup>31</sup>? Sin olvidar las prohibiciones de transmisiones de canales extranjeros de noticias por los sistemas de televisión por cable o satélite.

Además, se establece sanción de multa para las personas jurídicas responsables de redes sociales (Facebook, Instagram, Twitter, ...) y medios electrónicos que no retiren en un plazo de seis (6) horas mensajes de odio.

Y finalmente vemos sanciones de multa claramente confiscatorias, equivalentes al 4% de los ingresos fiscales brutos (cifra monstruosa) para aquellos dueños de medios que se nieguen a publicar contenidos de promoción de la tolerancia, lo que se traduce como mensajes de propaganda gubernamental.

La propaganda gubernamental tiene un impacto tan formidable en la población, particularmente cuando esta no está preparada para el análisis crítico de la información, lo cual la torna manipulable, y no existe prensa libre, que los encargados de ella, como directores de plantas televisivas y de revistas progobierno bajo el régimen nazi, fueron juzgados por crímenes de lesa humanidad por parte del Tribunal Internacional de Nuremberg, al igual que lo fueron todos sus líderes y responsables y no únicamente los gaseadores de los campos de concentración.

La razón de ello radica en que los mensajes de propaganda gubernamental tienden precisamente a dividir a las sociedades, de modo que se tenga al otro como enemigo, fomentando la violencia en su contra.

Ahora bien, a la hora concreta de evaluar un comportamiento humano a objeto de determinar si se trata de un mensaje de odio, ¿quién va a definir si quien habló, opinó o dio un discurso estaba incitando al odio, a la discriminación y a la violencia? Y la respuesta la encontraremos en las políticas dictadas por dicha comisión y en las sentencias de los “jueces” al servicio del régimen, aplicando las medidas obligatorias emanadas de esa misma comisión.

---

<sup>30</sup> Repudiado como violatorio de derechos humanos por sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_293\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_293_esp.pdf) (consultada 20 de marzo de 2018).

<sup>31</sup> Artículo 58 constitucional: “*La comunicación es libre y plural, y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución...*”.

Si una persona pretendiendo ejercer su derecho a la protesta y su libertad de expresión dice, escribe o publica, por ejemplo, ¿cómo es posible que yo tenga que estar haciendo colas para comprar alimentos y no los consiga? ¿O cómo es posible que en lugar de mi cédula de identidad tenga yo que obtener y utilizar un supuesto “carnet de la patria” para poder acceder a los bienes y servicios a los cuales la Constitución me da derecho de manera directa? ¿O cómo es posible que yo no consiga servicios de salud ni medicamentos, mientras miembros del gobierno se van a atender a clínicas en otros países? Qué garantía tiene una persona de que esas reflexiones no sean injustamente tenidas por el amarañado poder autoritario que nos rige como mensajes de odio???

¿Una familia huyendo de la crisis humanitaria dentro del éxodo que observamos, para buscar refugio en otro país, podría ser apresada en la frontera por desarrollar una conducta que genera odio?

¿Acaso incluso enviar mensajes por Twitter con data acerca de la crisis humanitaria como tal, ya internacionalmente reconocida, y saludar las declaraciones mundiales que repudian la violación del principio democrático y la ruptura del orden constitucional en Venezuela, serán tenidos como mensajes de odio que incitan a la violencia?

#### CONCLUSIÓN:

Este documento, propio de regímenes autoritarios, no responde a la obligación constitucional e internacional del Estado venezolano de promover y asegurar el goce efectivo de los derechos humanos.

Muy por el contrario, es una herramienta clave para perpetuarse en el poder, penalizando el derecho a disentir, particularmente violando el derecho a la información y la libertad de expresión, piezas claves para la existencia de una sociedad democrática.

Evidentemente persigue inducir a la persona a la autocensura, de modo de evitar en lo posible ser tenida como una incitadora al odio; e inhibe la actuación de analistas políticos y económicos independientes en cuanto a la difusión de sus conclusiones, en todo cuanto concierne a la situación dramática de crisis humanitaria que atraviesa el país, por la acción preconcebida del gobierno.

La materialización de este nefasto documento conllevará a poner en la práctica aquello de que si piensas como yo (gobierno) estamos bien, y si piensas distinto eres un propagador del odio y por tanto se te debe reprimir.

# UNA LECTURA DEL EFECTO CONSTITUCIONAL DE LAS INCONSTITUCIONALES DECISIONES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE CON EFECTOS EN LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

María Alejandra Correa Martín

*Profesora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV y UMA*

**Resumen:** *La asamblea nacional constituyente, en clara violación de la Constitución, destituyó al Fiscal General de la República y nombró a un nuevo Fiscal y también a un nuevo Defensor del Pueblo. Esas son decisiones adoptadas por el poder de facto de la asamblea constituyente.*

**Palabras Clave:** *Asamblea nacional constituyente, poderes de facto, Ministerio Público, Defensor del Pueblo.*

**Abstract:** *The national constituent assembly, in a clear violation of the Constitution, removed the Public Prosecutor from office and appointed a new Prosecutor, and also, a new Ombudsman. Those are decisions adopted by a de facto power of the constituent assembly.*

**Key words:** *National constituent assembly, de facto powers, Public Prosecutor, Ombudsman.*

La instalación de la Asamblea Nacional Constituyente y los actos que ella dicte por inconstitucionales y fraudulentos son inexistentes, son nulos de nulidad absoluta y su ineficacia jurídica está expresamente sancionada en el artículo 138 de la Constitución de 1999, única actualmente vigente en Venezuela y a la cual están sometidas las actuaciones de esa Asamblea Nacional Constituyente, hasta tanto no se redacte una nueva Constitución y la misma sea aprobada mediante referendo popular<sup>1</sup>.

Reconocer la existencia de facto de la Asamblea Nacional Constituyente, sin que ello implique convalidar sus vicios jurídicos, podría servir para avanzar en el rescate de la institucionalidad, más aún cuando para hacer valer la nulidad que afecta a esa constituyente se requiere de un pronunciamiento judicial, difícil de obtener por la falta de independencia judicial con que se ha conducido el Tribunal Supremo de Justicia<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> *Sobre Los Límites de la Asamblea Nacional Constituyente, y su actuación inconstitucional al usurpar tanto el poder constituyente originario del pueblo como las competencias de los poderes constituidos, véase Allan Brewer-Carías, <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/08/170.-doc.-Brewer.-L%C3%ADmites-a-la-ANC-2017.pdf>.*

<sup>2</sup> El “brazo ejecutor de la dictadura”: <http://www.accesoalajusticia.org/wp/multimedia/por-que-consideramos-que-hay-una-dictadura-en-venezuela/>

Leer los efectos jurídicos de esos actos, analizarlos desde esta perspectiva podría reivindicar la utilidad del Derecho para superar la actual crisis política.

Tomando la idea de Javier Paricio, de estudiar el *ius* buscando superar “una desconfianza ancestral hacia el derecho, detectable casi en cualquier época histórica: la que tiende a verlo como algo diferente o desconectado de la justicia. La misma que, en la expresión popular, lleva al hombre corriente de hoy a pedir “que se haga justicia”, no “que se haga derecho”<sup>3</sup>, tratemos de aplicarle el Derecho a las aberraciones del régimen.

#### I. DEL INCONSTITUCIONAL NOMBRAMIENTO DE UN FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA POR PARTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

A tenor de lo dispuesto en el artículo 347 de la Constitución, la Asamblea Nacional Constituyente debe limitar su actuación a crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución.

Ese órgano no tiene facultades de decisión respecto del funcionamiento de los Poderes Públicos durante el tiempo que ejerza sus atribuciones; como redactora del nuevo orden constitucional, una Asamblea Constituyente solamente puede elaborar un nuevo texto constitucional, sin poder decidir ni siquiera sobre su vigencia, la cual en todo caso queda supeditada a la aprobación por el pueblo, titular intransferiblemente del poder constituyente.

Tanto el Tribunal Supremo de Justicia, esta vez en Sala Plena, como la Asamblea Nacional Constituyente han asumido unos poderes supraconstitucionales que no están previstos en norma o principio alguno, pero que se han materializado *de facto* entre otros en los actos del día 4 y 5 de agosto de 2017, a los cuales limito estas reflexiones.

El primero emanado de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 65 adoptada en el expediente 2017-000073, en la cual se declara:

“CON LUGAR la solicitud de antejuicio de mérito interpuesto por el ciudadano Pedro Carreño, actuando en su condición de Diputado de la Asamblea Nacional, contra la abogada Luisa Ortega Díaz, en su condición de Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, PARA SU ENJUICIAMIENTO, por la presunta comisión de faltas graves en el ejercicio de su cargo, de conformidad con lo previsto en el artículo 279 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo establecido en los numerales 4, 5, 8 y 9 del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano y 23 numerales 2 y 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que comprometen su responsabilidad ético-moral. SEGUNDO: Se DECRETA la suspensión de la ciudadana Luisa Ortega Díaz, como titular del cargo de Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, y su inhabilitación para el ejercicio de cualquier función pública, de conformidad con lo previsto en el artículo 380 del Código Orgánico Procesal Penal, mientras dure el proceso, a los fines de determinar la existencia o no de ilícitos graves en el ejercicio de su cargo. TERCERO: Se ORDENA enviar copias certificadas de las actuaciones a la Presidenta de la Asamblea Nacional Constituyente Dra. Delcy Eloína Rodríguez Gómez, a los fines de que determine lo conducente, según lo previsto en el artículo 336 numeral 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y a la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento a lo previsto en el artículo 25, numeral 7 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia...”<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Javier Paricio: *Cuando el Sol Comienza a dar en la espalda, Diálogos y soliloquios a orillas del derecho*, Marcial Pons, 2017, p. 17

<sup>4</sup> <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>

Incluso obviando los vicios que afectan la validez de esa sentencia por las irregularidades en la designación de algunos de los magistrados que actualmente conforman el Tribunal Supremo de Justicia y la incompetencia subjetiva que recae sobre esos magistrados para decidir esa causa en particular, en virtud de la denuncia pública y del recurso judicial que interpuso la Fiscal General de la República; el hecho de haberse declarado la existencia de méritos suficientes para el enjuiciamiento de la Fiscal General de la República no facultaba a la Asamblea Nacional Constituyente para adoptar ninguna decisión al respecto<sup>5</sup>.

La remoción del cargo de la Fiscal General de la República conforme a lo dispuesto en el artículo 279 de la Constitución de 1999 corresponde decidirla de manera privativa a la Asamblea Nacional, y ni siquiera con fundamento en la pretendida tesis del desacato y supuesta omisión inconstitucional legislativa puede el Tribunal Supremo de Justicia o la Asamblea Nacional Constituyente usurpar las atribuciones del Poder Legislativo.

Independientemente de los cuestionamientos en relación a la constitucionalidad, tanto de origen como de desempeño de esas actuaciones de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y de la Asamblea Nacional Constituyente, el hecho es que seguido de esa sentencia, la Asamblea Nacional Constituyente procedió a designar un nuevo Fiscal General de la República y la ciudadana Luisa Ortega Díaz no se encuentra en Venezuela ejerciendo las funciones de Fiscal.

## II. DE LA RENUNCIA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO A SU CARGO, CONSECUENCIA DE LA ACEPTACIÓN DE OTRO DESTINO PÚBLICO

La designación del ciudadano Tarek Williams Saab, para un cargo distinto al que venía desempeñando como Defensor del Pueblo y su aceptación de ese cargo es un hecho que acarrea igualmente consecuencias jurídicas.

La designación que le hizo la Asamblea Nacional Constituyente al ciudadano Tarek Williams Saab es nula de nulidad absoluta por no emanar de la autoridad incompetente. La designación del Fiscal General de la República, como la de los demás órganos del Poder Ciudadano corresponde a la Asamblea Nacional a partir de una terna que le proponga el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, conformado por representantes de los diversos sectores de la sociedad, previsto en el artículo 279 de la Constitución y en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano.

Ahora bien, más allá de la inconstitucionalidad de ese acto, la aceptación del cargo expresamente manifestada por el ciudadano que hasta el momento se desempeñaba como Defensor del Pueblo tiene efectos jurídicos.

El ciudadano Tarek Williams Saab se desempeñaba en el cargo de Defensor del Pueblo, cargo de dedicación exclusiva e incompatible con cualquier otro cargo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo; al aceptar el nombramiento como Fiscal General de la República tácitamente renunció al cargo de Defensor del Pueblo.

El artículo 148 de la Constitución expresamente dispone que nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, con excepción de los cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes que determine la ley. La aceptación de un segundo destino que no se corresponda con una de esas excepciones implica la renuncia del anterior, salvo cuando se trate de suplentes, mientras no reemplacen definitivamente al anterior.

<sup>5</sup> Véase en ese sentido el trabajo de Allan Brewer-Carías, <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/08/170.-doc.-Brewer.-L%C3%ADmites-a-la-ANC-2017.pdf>, pp. 9-10.



La aceptación del cargo de Fiscal General de la República como titular<sup>6</sup> acarrea la renuncia prevista en ese artículo 148 de la Constitución y en el artículo 25, numeral 1 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y por ende un cese definitivo en el ejercicio de sus funciones en el cargo de Defensor, supuesto en el cual, conforme al penúltimo aparte de esa misma norma corresponde a la Asamblea Nacional declarar la vacante.

Ese es el hecho que entre tantas irregularidades interesa resaltar y que faculta en buen Derecho a la Asamblea Nacional para declarar la vacante del cargo.

Declarada la vacante del cargo de Defensor Público de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 y 26 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, el Director Ejecutivo de la Defensoría deberá desempeñar interinamente las funciones del Defensor e iniciarse el procedimiento para la designación del nuevo Defensor, en un plazo no mayor de treinta días continuos, conforme a lo dispuesto en el artículo 279 de la Constitución.

Esa designación corresponde a la Asamblea Nacional a partir de una terna que le presente el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano conformado por representantes de diversos sectores de la sociedad. Se abrió una nueva oportunidad para unir, de manera institucional, a la sociedad civil con el poder que legítimamente representa hoy a los venezolanos en la Asamblea Nacional y así avanzar en el restablecimiento del Estado de Derecho.

En ese escenario, el Tribunal Supremo de Justicia no podría usurpar con su tesis del desacato o supuesta inconstitucional omisión legislativa la decisión que corresponde a la ciudadanía, toda vez que el artículo 279 de la Constitución en la parte in fine de su encabezado establece que para el caso en que la Asamblea Nacional omita la designación en la oportunidad correspondiente, la designación se someterá a consulta popular.

La convocatoria a conformar el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano corresponde al Presidente del Consejo Moral Republicano, actualmente a cargo del Defensor del Pueblo, de no ser convocarlo dentro de los treinta días continuos previstos en la ley, el mismo artículo 279 de la Constitución faculta a la Asamblea Nacional para proceder a la designación del titular del cargo. La inconstitucional decisión de la Asamblea Nacional Constituyente acarrea ese hecho favorable para el rescate de la institución de la Defensoría del Pueblo, sin que ello implique convalidar, ni admitir como válidas sus decisiones.

La Fiscal General de la República ha sido removida inconstitucionalmente de su cargo, la nulidad absoluta de ese acto hay que denunciarla y rechazar el acto, sin dejar de advertir que existe un vacante en ese cargo; de la misma manera la decisión personal de Tarek Williams Saab de asumir el cargo de Fiscal, indefectiblemente implica su voluntad de no continuar a cargo de la Defensoría, generándose igualmente una vacante en el cargo de Defensor del Pueblo.

La consideración de esos efectos jurídicos de las inconstitucionalidades del régimen permitiría el rescate de dos instituciones fundamentales la para el rescate de la institucionalidad de la Fiscalía General de la República y de la Defensoría del Pueblo, tan necesaria para la protección de los derechos humanos en Venezuela y evitar que el régimen siga usando la justicia para la persecución política.

---

<sup>6</sup> En ese sentido léanse declaraciones en: <http://runrun.es/nacional/320715/tarek-william-saab-mision-es-recuperar-la-credibilidad-del-ministerio-publico.html>: “explicó que su designación como titular del MP corresponde a la conclusión de un antejuicio de mérito contra Luisa Ortega Díaz ante el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ).

# LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA CLEPTOCRACIA EN VENEZUELA: LA INCONSTITUCIONAL REFORMA TÁCITA DEL RÉGIMEN DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, Y LA INCONSTITUCIONAL ELIMINACIÓN, POR DECRETO, DE LA LICITACIÓN PARA LA SELECCIÓN DE CONTRATISTAS EN LA INDUSTRIA PETROLERA, Y DE LA NACIONALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES AUXILIARES O CONEXAS CON LA INDUSTRIA

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

**Resumen:** *Este artículo analiza los efectos de la llamada “Ley Constitucional contra la guerra económica para la racionalidad y uniformidad en la adquisición de bienes, servicios y obras públicas,” mediante la cual se eliminó del régimen de contrataciones en la industria petrolera el sistema de licitación, institucionalizando la cleptocracia en el país.*

**Palabras Clave:** *Contrataciones públicas. Licitación pública. Cleptocracia*

**Abstract:** *This article analyzes the effects of a so-called “Constitutional Law against the economic war for the rationalization and uniformity of the acquisition of goods, services and public works,” through the elimination of all bidding processes from the public contract regime, particularly in the Oil Industry, institutionalizing a kleptocracy in the country.*

**Key words:** *Public contracts. Contracts bidding process. Kleptocracy.*

En un reciente estudio sobre la evolución de las regulaciones legales sobre el régimen selección de contratistas en la contratación pública en Venezuela, concluía afirmando que “en materia de contratación, la regla de la licitación en materia de selección de contratistas en los contratos públicos se ha tornado en la excepción, habiendo desaparecido materialmente la misma, aumentado el ámbito de la adjudicación directa,”<sup>1</sup> la cual se había expandido incluso en la última reforma de la Ley de Contratación Pública de 2014.<sup>2</sup> De esa evolución concluía señalando que:

---

<sup>1</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “De la Ley de Licitaciones a la Ley de Contrataciones Públicas en Venezuela: Una estrecha reforma que amplió el radio de las excepciones al régimen de selección de contratistas y a la corrupción administrativa,” en *Retos de la contratación pública en Iberoamérica. Homenaje a Allan Brewer-Carías*, (Prefacio José Moya, Presentación William Zambrano Cetina), Universidad del Rosario, Institut of Latin American Studies, University of Columbia, Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Editorial Ibañez, Bogotá 2017, pp. 21-46

<sup>2</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.154 Extra. de 19 de noviembre de 2014. Sobre dicha Ley en lo aplicable, véanse los comentarios en Allan Brewer-Carías et al, *Ley de Contrataciones Públicas*,

“es fácil entender por qué en los índices publicados de *Transparency International* sobre Percepción de la Corrupción en las Américas para 2016, de los 176 países reseñados, Venezuela ocupaba el lugar 166 entre los de mayor percepción en materia de corrupción.”<sup>3</sup>

Todo ello, lamentablemente, en lugar de corregirse, se ha confirmado a comienzos de 2018, por la actuación de la inconstitucional y fraudulentamente Asamblea Nacional Constituyente electa en julio de 2017,<sup>4</sup> la cual usurpando el poder constituyente del pueblo,<sup>5</sup> ha “sancionado” una llamada “Ley Constitucional,” –la cual no existe en el ordenamiento constitucional venezolano–, “contra la guerra económica para la racionalidad y uniformidad en la adquisición de bienes, servicios y obras públicas.”<sup>6</sup>

Con dicha Ley, en efecto, contrariamente a lo que se expresa en frases y más frases vacías contenidas a lo largo de su texto, no sólo reformó parcial y tácitamente la mencionada Ley de Contrataciones Públicas de 2014, sino que, al permitir la eliminación de todo proceso transparente de selección de contratistas en la contratación pública, en particular en la industria petrolera nacional, lo que ha hecho es institucionalizar una cleptocracia en el país.

El objeto de la reforma fue supuestamente establecer “normas básicas de conducta para la Administración Pública, en todos sus niveles, que promuevan la honestidad, participación, celeridad, eficiencia y transparencia en los procesos de adquisición y contratación de bienes, servicios y obras públicas. Facilite los mecanismos de control de tales procesos, y estimule la participación equilibrada de todos los agentes económicos en la inversión y justa distribución de recursos destinados las compras públicas” (art. 1). Pero todo ello no es más que una nueva y gran mentira cuando se analiza el sentido y efecto de lo regulado,<sup>7</sup> lo cual contrariamente

---

Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos legislativos N° 44 (2ª Edición Actualizada y aumentada), Caracas 2012.

<sup>3</sup> Véase en <https://www.transparency.org/country/VEN>. Ello explica también, por ejemplo, que la Fiscal General de la República quien ejerció como tal durante el régimen totalitario desde 2007, luego de tener que salir del país perseguida por el propio régimen que tanto ayudó a apuntalar persiguiendo a toda la disidencia política, haya acusado al propio Presidente Maduro de estar envuelto de el escándalo de los hechos de corrupción en torno a las actuaciones de la empresa constructora Odebrecht. Véase la reseña “Venezuela’s ex-attorney general says President Maduro involved in Odebrecht scandal,” en *The Business Times. Government & Economy*, 19 de Agosto de 2017, en <http://www.businesstimes.com.sg/government-economy/venezuelas-ex-attorney-general-says-president-maduro-involved-in-odebrecht>. Esa denuncia llevó en definitiva que la Asamblea Nacional aprobara el 17 de abril de 2018 un Acuerdo considerando que existen suficientes indicios para procesar penalmente al presidente de la república por corrupción. Véase en “AN aprobó antejuicio de mérito en contra de Maduro. El TSJ en el exilio asegura que los elementos para el enjuiciamiento del presidente de Venezuela,” en *El Nacional*, Caracas 17 de abril de 2018, en [http://www.el-nacional.com/noticias/politica/aprobo-antejuicio-merito-contra-maduro\\_231312](http://www.el-nacional.com/noticias/politica/aprobo-antejuicio-merito-contra-maduro_231312).

<sup>4</sup> Véase los trabajos sobre el tema en Allan Brewer Carías y Carlos García Soto (Coordinadores), *Estudios sobre la la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017* Editorial Temis, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá 2017, 776 pp.

<sup>5</sup> Véase Allan Brewer-Carías, *Usurpación Constituyente 1999, 2017. La historia se repite: una vez como farsa y la otra como tragedia*, Colección Estudios Jurídicos, N° 121, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2018, p. 535.

<sup>6</sup> Véase *Gaceta Oficial* N° 41.318 del 11 de enero de 2018.

<sup>7</sup> Como lo observó Sergio Sáez: “De la lectura [de esta norma] se puede inferir, que transcurridos dieciocho (18) años de éste régimen, visto los nefastos resultados y el desastre al cual ha conducido al país, *después de haber dilapidado más de millón y medio de millones de dólares* de ingresos petroleros, y la inmensa deuda que adquirieron, la carencia de recursos financieros e la imposibilidad de conseguir financiamiento externo que sobrepasa los *doscientos mil millones de dólares*, reconoce el régimen que la grosera corrupción los sobrepasó, y debe buscar limpiar la negra imagen

asegura la ausencia honestidad, transparencia y control en la contratación pública, pero encubierta con previsiones llenas de galimatías, y declaraciones rimbombantes.

De entrada, el sentido de la reforma, ciertamente, no es fácil de ser identificarla a cabalidad, pero el resultado ha sido, primero, que la Ley de Contrataciones Públicas quedó relegada como ley supletoria en la materia, al disponer la nueva “Ley Constitucional” que sus disposiciones deben ser “aplicadas de forma preferente por la administración pública nacional, estatal y municipal” (art. 2), quedando así la vigencia plena de Ley de Contrataciones Públicas relegada a la discreción interpretativa de cualquier funcionario; y segundo, además, que los principios de la licitación en la selección de contratistas pueden ser eliminados conforme a lo dispuesto en el decreto, como efectivamente ocurrió respecto de las contrataciones en las empresas de la industria petrolera, que es la más importante industria del país, a pesar de su deterioro, eliminándose formalmente toda idea de transparencia en el manejo de las compras y adquisiciones por parte de las empresas del Estado de la misma.

Por ello, la declaración e intención incluidas en el artículo 1 de la Ley Constitucional no pasa de ser una previsión normativa vacía, como se dijo, llena de expresiones principistas y rimbombantes que nadie cree que puedan ser aplicados, particularmente en un Estado que no es más que una Cleptocracia; y en el cual, lamentablemente, la propia Ley de Contrataciones Pública había ya dejado de ser aplicada a cabalidad, particularmente en materia de contrataciones públicas derivadas de los marcos de convenios internacionales, como ocurrió con las contrataciones públicas con empresas como las de Brasil, Nicaragua o Cuba, totalmente efectuadas fuera de las previsiones de dicha Ley de Contrataciones Públicas, precisamente porque derivaban de convenios internacionales de “cooperación.” El ejemplo más patente y grave de las contrataciones de los entes del Estado venezolano con la empresa extranjeras, como en el resto de los países de América Latina, ha sido con la empresa Odebrecht, lo que provocó incluso que la Asamblea Nacional hubiera encontrado elementos para considerar que el quien ejercía de presidente de la República de Venezuela debía ser enjuiciado por hechos de corrupción.<sup>8</sup>

La misma sustracción del régimen de selección de contratistas de la Ley de Contrataciones públicas de las contrataciones efectuadas con empresas extranjeras en el marco de convenios internacionales de “cooperación”, la repite la nueva “Ley Constitucional,” al indicar su artículo 20 que sus previsiones “no afectarán en forma alguna lo establecido en convenios de cooperación, acuerdos y contratos internacionales válidamente suscritos por la República Bolivariana de Venezuela.”

---

y retornar a la honestidad, participación, celeridad, eficiencia y transparencia en los procesos de adquisición y contratación de bienes, servicios y obras públicas; y lo más grave, que reconocen la ausencia de los controles derivados de los equilibrios de los poderes públicos (Contraloría General de la República y Comisiones de Finanzas y de Contraloría de la Asamblea Nacional).” En Sergio Sáez, Auditor Social, “¿Qué hay detrás de la Ley Constitucional Contra la Guerra Económica para la Racionalidad y Uniformidad de la Adquisición de Bienes, Servicios y Obras Públicas?, abril 04 de 2018 (Consultado en original).

<sup>8</sup> Véase el Acuerdo de la Asamblea Nacional de 17 de abril de 2018, mediante el cual se declaró que existen “méritos suficientes” para enjuiciar “por hechos de corrupción” al Sr. Nicolás Maduro, Presidente de la República, y “continuar con las investigaciones que se adelantan en la Asamblea nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 187, numeral 3° de la Constitución, por los hechos de corrupción que su pudieran desprender de las vinculaciones del ciudadano Nicolás Maduro Moros y otros funcionarios con la empresa Odebrecht.” Véase el texto en <http://efecto-cuyo.com/politica/an-aprueba-juicio-contra-el-presidente-nicolas-maduro-con-105-votos-a-favor> (La página oficial de la Asamblea Nacional estaba bloqueada el día 18 de abril de 2018).

Ahora bien, del análisis de conjunto de las disposiciones de la “Ley Constitucional” con fines rimbombantes (“contra la guerra económica para la racionalidad y uniformidad en la adquisición de bienes, servicios y obras pública”) se puede establecer que son siete los aspectos centrales de su regulación: *primero*, el establecimiento de un sistema absolutamente centralizado para el manejo de las contrataciones públicas en todos los niveles territorial; *segundo*, el régimen del registro único de contratistas; *tercero*, la definición como un galimatías, de la “unidad para el cálculo aritmético del umbral máximo y mínimo; *cuarto*, el régimen del valor agregado nacional; *quinto*, la promoción de la información electrónica en materia de contratación pública; *sexta*, el intento de promoción de “actores económicos del nuevo tejido productivo” que no es otro que el regulado en la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal; y *séptimo*, el régimen de contrataciones pública por parte de las empresas del Estado, y la regulación especial respecto de las empresas de la industria petrolera nacional.

#### I. EL SISTEMA INTEGRADO DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

En primer lugar, la Ley Constitucional estableció el “Sistema Integrado de Contrataciones del Estado,” con el objeto de centralizar totalmente la actividad de contratación del Estado, eliminando todo vestigio de federalismo o de autonomía de los Estados y Municipios, indicando el artículo 3 que dicho Sistema “debe prevalecer respecto del conjunto de principios, normas, procesos, sujetos, autoridades, contratos, derechos, deberes, recursos, acciones, fines estatales y demás elementos relacionados con las contrataciones del Estado;” y todo ello:

“con el propósito fundamental de dar impulso y direccionamiento a la inversión pública en función del desarrollo de las políticas de protección del Pueblo, el sistema de misiones y grandes misiones, las obras públicas y servicios, la transformación del aparato productivo nacional, atendiendo al estímulo de nuevos actores económicos, en sus distintas escalas y formas asociativas privadas, mixtas, públicas y comunales” (art. 3).

La Ley tiene entonces por objetivo unificar el funcionamiento de dicho Sistema:

“guiado por la armonización de metodologías, criterios y conceptos utilizados por todos los órganos y entes contratantes del Estado, bajo una política orientada a la simplificación de trámites, estandarización tecnológica, promoción de nuevos actores económicos, creación de nuevos métodos de gestión, fomento de la industria nacional, optimización de la inversión pública y lucha contra el burocratismo y la corrupción. El Sistema Integrado en función de un esquema integral de desarrollo, conjuga la demanda social, la promoción económica y financiera de los nuevos actores y formas asociativas y los métodos de gestión” (art. 4)

Es difícil ciertamente encontrar en dos normas de una ley la referencia a tantos principios, plausible muchos de ellos, por cierto; pero que en definitiva nada dicen, particularmente si quien las promulga es un gobierno que representa un Estado totalitario,<sup>9</sup> que gerencia un régimen cuya actuación pública, desde hace lustros, ha estado basado en la mentira como

<sup>9</sup> Véase Allan Brewer Carías, *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, 532 pp.; segunda edición, (Con prólogo de José Ignacio Hernández), Caracas 2015

política de Estado, en cuyas declaraciones nadie puede creer,<sup>10</sup> y en el desprecio a la ley y a la democracia representativa.<sup>11</sup>

A las anteriores declaraciones le sigue otras, contenidas en el artículo 5 de la “Ley Constitucional” indicando que “las normas fundamentales establecidas en la ley marco que desarrolle el Sistema Integrado de Contrataciones del Estado:”

“tendrán aplicación preferente en cuanto constituyen la base normativa relativa a los actores, métodos de gestión y los componentes del sistema que comprende, entre otros: una comisión de compras centralizadas y procura, el sistema nacional de contrataciones, el sistema transaccional de compras públicas y un registro único de contrataciones.”

Esta, en definitiva, no es otra cosa que el anuncio de que en el futuro será sancionada una nueva legislación que desarrollará dicho Sistema Integrado de Contrataciones, terminando de centralizar absolutamente todo en la materia.

## II. EL REGISTRO ÚNICO DE CONTRATISTAS

En todo caso, la “Ley Constitucional,” ignorando las previsiones de la Ley de Contrataciones Públicas sobre el “Registro Nacional de Contratistas (arts. 41-53), procedió a regular un “Registro Único de Contrataciones Públicas,” estableciendo que, a los fines de la participación en procesos de selección y contratación con el sector público, solo sería necesaria la presentación del comprobante de inscripción en dicho Registro Único (art. 8).

La “Ley Constitucional,” sin embargo, dejó amplio poder discrecional a la Administración para aceptar o rechazar dicha inscripción (art. 9), y en una disposición transitoria, habilitó al organismo competente en materia de registro de contratistas del sector público, para inscribir en el mencionado Registro Único a “aquellas personas jurídicas creadas y debidamente inscritas ante el registro correspondiente antes del primero de diciembre de 2017,” es decir en el registro nacional de Contratistas que regulaba la ley de Contrataciones Públicas.

### 1. La inscripción en el Registro Único

Conforme al artículo 8 de la “Ley Constitucional,” se estableció como condición general para participar en procesos de selección y contratación con el sector público, la necesidad de que el interesado presente “el comprobante de inscripción en el Registro Único de Contrataciones Públicas regulado y administrado por el Ejecutivo Nacional,” precisándose que para “la obtención de dicho registro los interesados solo estarán obligados a presentar, a través de un formulario electrónico dispuesto a tal fin una declaración jurada en la cual exprese:

1. No estar incurso en ninguna causal de inhabilitación o exclusión de las establecidas en el ordenamiento jurídico relativo a contrataciones públicas.
2. Que está en condiciones de cumplir con los requisitos, condiciones y criterios de selección de las distintas modalidades de contratación respecto de los bienes, servicios, obras o actividades, según el objeto principal de su giro; así como dar una declaración formal sobre su dis-

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

<sup>11</sup> Véase Allan Brewer Carías, *La ruina de la democracia. Algunas consecuencias. Venezuela 2015*, (Prólogo de Asdrúbal Aguiar), Colección Estudios Políticos, N° 12, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015; *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York 2010.

posición de presentar a la administración, previa petición y sin demora, los correspondientes documentos justificativos.

3. La declaración de su consentimiento a ser sometido a la verificación de las credenciales y documentos que presentare para el cumplimiento de requisitos o condiciones previamente establecidos. Dicha verificación podrá llevarse a cabo directamente en el establecimiento del interesado, o en las oficinas de la administración, sin menoscabo del uso de bases de datos o revisión de las existentes disponibles para uso de la administración, atendiendo al principio de simplificación de trámites, interoperabilidad, así como el impulso en el uso de medios digitales y la eliminación progresiva del uso de papel.

4. Su consentimiento a la publicidad de información de interés relativa a su capacidad para contratar con el Estado, así como a los contratos que celebre con este.”

### 2. *Documentos necesarios para la inscripción en el Registro Único*

Para garantizar la simplicidad y eficiencia en el Registro Único de Contrataciones Públicas, el artículo 9 de la “Ley Constitucional” dispuso que cuando en el proceso de inscripción sean requeridos al interesado documentos justificativos o demostrativos de las situaciones, condiciones o requisitos que se declaren como cumplidos, el otorgamiento de la inscripción no dependerá de la consignación de tales documentos, ni podrá ser prorrogado dicho otorgamiento hasta su verificación o comprobación, sin menoscabo de que la Administración pueda requerirlos posteriormente, en ejercicio de sus funciones de supervisión y control.

El comprobante de inscripción en el Registro Único de Contrataciones Públicas solo puede ser requerido por los órganos o entes contratantes como requisito para la participación en procesos de selección de contratistas y al momento de la adjudicación del contrato, sin que pueda ser exigido en otras etapas de la contratación o de la ejecución del contrato.

En todo caso, obtenido el registro, conforme al artículo 14 de la “Ley Constitucional,” el órgano o ente contratante no puede volver a requerir de los participantes de un proceso de selección de contratistas los documentos justificativos que hayan sido consignados o exhibidos para obtener el comprobante de inscripción en el Registro Único de Contrataciones Públicas, ni puede solicitar documentos justificativos o probatorios en la medida en que la información en ellos contenida haya sido satisfecha al obtener la inscripción en el Registro Único de Contrataciones Públicas, o dicha información pueda ser obtenida por el órgano o ente contratante accediendo directamente a una base de datos o expedientes digitales administrados por un órgano o ente público. El órgano o ente contratante solo puede solicitar a dichos participantes los documentos justificativos que demuestren el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos para participar en dicho proceso.

La inscripción en el Registro Único de Contrataciones Públicas se emite de manera indefinida, pero el interesado debe emitir para cada proceso, una declaración en la cual confirme que la información en él contenida sigue siendo correcta.

En el Registro Único, además, conforme al artículo 11 de la “Ley Constitucional,” debe incorporarse y ponerse a disposición de todo interesado, la información sobre personas naturales y jurídicas inhabilitadas, la fecha de su inhabilitación y el plazo de vencimiento de la misma, como consecuencia de haber suministrado informaciones falsas.

### 3. *Consecuencia de las declaraciones falsas en la inscripción ante el Registro*

En efecto, como lo dispone el artículo 10 de la “Ley Constitucional”, las personas naturales o jurídicas que presten declaraciones falsas para obtener el comprobante de inscripción en el Registro Único, serán inhabilitadas para contratar con el Estado, por un plazo de diez (10) años.

En los casos en los cuales la inhabilitación recaiga sobre una persona jurídica, la misma se extenderá a los representantes, directivos, administradores, gerentes o encargados responsables de la inscripción de dicha entidad, o de la presentación o gestión de ofertas ante órganos o entes de la Administración Pública. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones penales, civiles y administrativas que corresponda ejercer con ocasión de los ilícitos cometidos.

Si la inhabilitación recayere sobre sujetos que poseen contrataciones que están vigentes con el Estado, estas serán susceptibles de resolución unilateral por parte del órgano o ente contratante. Conforme al mismo artículo 10, dicha causal de resolución unilateral debe incorporarse en todo contrato suscrito por un órgano o ente público, pero si en el texto del contrato no estuviera dicha cláusula, en virtud de la propia “Ley Constitucional,” la misma se entenderá tácitamente incluida en el mismo.

Por otra parte, la sustanciación del expediente relativo a la inhabilitación como consecuencia de prestar declaración falsa, corresponde al órgano o ente contratante que la hubiere detectado, el cual debe remitir las actuaciones al órgano encargado del registro de contratos del sector público, a los fines de la imposición de la inhabilitación; sin perjuicio de que dicho órgano competente en materia de contrataciones públicas pueda realizar el procedimiento de inhabilitación de oficio (art. 11).

### III. UN GALIMATÍAS: LA DEFINICIÓN DE LA “UNIDAD PARA EL CÁLCULO ARITMÉTICO DEL UMBRAL MÁXIMO Y MÍNIMO (UCAU)”

Uno de los aspectos “novedosos” de esta “Ley Constitucional” ha sido el establecimiento, como lo indica su artículo 6, de:

“una unidad de determinación objetiva y simple aplicación aritmética, la cual se denominará Unidad para el Cálculo Aritmético del Umbral Máximo y Mínimo (UCAU), que será utilizada como multiplicador único a los fines de obtener el monto en moneda que corresponde a los umbrales máximos y mínimos establecidos por el ordenamiento jurídico para delimitar rangos de elegibilidad en los procesos de contratación pública, o para el cumplimiento de condiciones o requisitos relacionados con estas.”

De esta definición, no hay nada más que concluir que no sea que estamos en presencia de un *galimatías*,<sup>12</sup> es decir, como lo define el *Diccionario de la Real Academia Española* de la Lengua, de un texto contentivo de un “lenguaje difícil de comprender por la impropiedad de las frases o por la confusión de las ideas.”

Nada se dice, por lo demás, qué es lo que realmente se persigue con la regulación de esta rimbombante “Unidad para el Cálculo Aritmético del Umbral Máximo y Mínimo.” Nada se dice, y solamente se agrega, en otro *galimatías*, que “mediante resolución conjunta de los ministerios con competencia en materia de finanzas y de planificación,” dicha Unidad se podrá disponer como:

“multiplicador en operaciones aritméticas para la determinación de umbrales o montos específicos en la aplicación del ordenamiento jurídico en materia de administración financiera del

<sup>12</sup> El calificativo como “galimatías” es de Sergio Sáez, quien observó: “Me atrevería a preguntar en una sesión de la Asamblea Nacional Constituyente quién de los 545 miembros entienden esto que unánimemente votaron su aprobación con ambas manos alzadas, y nadie lo sabrá responder [...]” En Sergio Sáez, Auditor Social, “¿Qué hay detrás de la Ley Constitucional Contra la Guerra Económica para la Racionalidad y Uniformidad de la Adquisición de Bienes, Servicios y Obras Públicas?”, Abril 04 de 2018 (Consultado en original).



sector público, pudiendo incluso disponer la sustitución de otras unidades de cálculo aritmético, cuando este sea utilizado como tal.”

¿Qué?!! Es lo que se puede exclamar de la lectura de estos textos, pues es muy posible que su redactor no lo sepa, o sabiéndolo lo expresó de tal manera que sea necesario que tenga que comenzar por dar un curso sobre lo que se quiso regular.

Y todo lo anterior se complementa con lo dispuesto, en otro galimatías más, contenido en el artículo 7 de la “Ley Constitucional,” indicando que:

“La determinación de dicha Unidad deberá realizarse sobre la base de estrictos criterios objetivos relacionados con el ingreso mínimo legal, ajustado a las variaciones del índice Nacional de Precios al Consumidor, u otro marcador de valoración disponible, que permita el ajuste racional y equilibrado de los montos máximos y mínimos de contratación, así como los requisitos o condiciones establecidos para celebrar contrataciones con el sector público, referenciados en moneda.”

Además de recordar que el “Índice Nacional de Precios al Consumidor” tiene años sin publicarse, la “gran novedad” que representa esta regulación, y salvo si llegara a explicarse por sus redactores, por lo visto no es tal, pareciendo que no sirve para nada. Parecería, en definitiva, que los párrafos de esos artículos se escaparon de algún otro texto o manual redactado para otros fines.

#### IV. LA PROMOCIÓN DE LA INFORMACIÓN ELECTRÓNICA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

En paralelo a las galimatías, la “Ley Constitucional” pasó al extremo de la modernidad en la Administración Pública, al disponer que los mecanismos de acceso, participación y desarrollo de contrataciones públicas que se efectúen con arreglo a la misma, deben “dar preferencia al uso de medios de información y comunicación electrónicos que incrementen eficiencia y transparencia en los procedimientos de contratación pública,” los cuales “deben propender a la estandarización, democratización y equilibrio de la participación de los distintos sujetos económicos involucrados” (art. 12). ¿Cómo? ¿En qué forma? ¿De acuerdo a cuáles criterios? ‘Parece que ello no importa, pues por lo visto lo importante para este “legislador constituyente” es solo incluir en sus cuerpos normativos declaraciones principistas y llamativas.

De allí lo que sigue en la misma norma:

“Los procedimientos de publicidad de pliegos o condiciones de contratación, inscripción, sustanciación de expedientes y solicitud de documentos justificativos o información adicional, presentación de ofertas o catálogos electrónicos, así como las solicitudes y respuestas, deberán realizarse en formato electrónico, disponible de manera general para todos los interesados, con características que permitan la interoperabilidad entre los distintos organismos del sector público involucrados en el proceso o en la verificación de documentación.”

Y otra vez, en el artículo 13 se indica que:

“Las aplicaciones o sistemas informáticos utilizados a los cuales deba acceder el público o los interesados, o de los cuales deban disponer para dicho acceso, estarán disponibles de forma gratuita y libre, que evite el desequilibrio en el acceso a la información o a los procedimientos de contrataciones públicas.”

En todo caso, lo único que no está sujeto a esta normativa son las “actuaciones que, conforme a su naturaleza, deban ser objeto de la consignación de información en formato físico, o de una respuesta en dicho formato, como la carta de consignación de la oferta, la confirmación del interés del oferente una vez adjudicado, o la adjudicación u otorgamiento de la buena pro,” lo que es absolutamente obvio, que por tener que ser consignados en forma física, “no

están sujetas a la aplicación de lo dispuesto” en la norma, “pero deberán ser objeto de mecanismos de digitalización e integración al expediente electrónico que se forme, en observancia al principio de unidad del expediente.”

## V. EL RÉGIMEN DEL VALOR AGREGADO NACIONAL

Por otra parte, y siendo una Ley relativa a las contrataciones públicas, la misma buscó promover el Valor Agregado Nacional, como si Venezuela fuese en la actualidad un país donde existiera sector privado y hubiera una industria nacional, cuando ello no es cierto pues, al contrario, la misma ha sido sistemáticamente destruida, perseguida y devastada.

Sin embargo, en la “Ley Constitucional” se dispuso que:

“todo régimen, legal o administrativo, relativo a la contratación pública, así como los mecanismos de implementación directa de estos, deberán contener disposiciones que garanticen la promoción, desarrollo y estímulo de la industria nacional, y establecer márgenes de preferencia porcentual que beneficien la pequeña y mediana industria y organizaciones socio-productivas del Sistema Económico Comunal, productoras de bienes, prestadoras de servicios o ejecutoras de obras, domiciliadas en la República Bolivariana de Venezuela, utilizando esquemas de contratación que impliquen la incorporación de bienes con Valor Agregado Nacional, transferencia de tecnología y la incorporación de talento humano nacional” (art. 15).

A tal efecto, y en relación con el Valor Agregado Nacional la Ley estableció criterios para la aplicación e interpretación de “las leyes especiales relativas a contrataciones públicas [donde está la Ley de Contrataciones Públicas, porque la misma no fue derogada], los actos normativos del Ejecutivo Nacional que las desarrollen [donde está el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas], así como los procesos llevados a cabo con ocasión de estas,” entre ellos, la definición misma de Valor Agregado Nacional (VAN), que es: “el resultado de sumar las contribuciones porcentuales en la formación del precio final de cada uno de los componentes de origen nacional que se utilizan para producir un bien, prestar un servicio o ejecutar una obra” (art. 16.1).

A tal efecto, la “Ley Constitucional” enumeró con todo detalle en el artículo 16, todos dichos componentes de origen nacional, como si Venezuela fuera un país donde se produjera algo, y contara con una sólida y diversificada industria nacional. Como es lo contrario, la enumeración no pasa de ser un ejercicio teórico o una gran mentira o burla, incluyendo, por inefectiva, la enumeración de los elementos o factores que no puede ser Valor Agregado Nacional (art. 17).

## VI. EL INTENTO DE PROMOCIÓN DE “ACTORES ECONÓMICOS DEL NUEVO TEJIDO PRODUCTIVO” QUE NO ES OTRO QUE EL REGULADO EN LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA ECONÓMICO COMUNAL

Ahora bien, en realidad, como lo indica la “Ley Constitucional” en medio de su lenguaje enumerativo de principios, a veces confuso y otras veces llenos de galimatías, el “fin primordial de todo régimen de contrataciones públicas” a que se refiere la misma, como lo indica expresamente su artículo 18, es:

“la promoción y protección de la pequeña y mediana industria, así como de las organizaciones socio-productivas comunales y del Poder Popular, ubicadas en el país, para lo cual las leyes, reglamentos y demás actos de contenido normativo debían prever medidas suficientes para asegurar la participación de dichos actores económicos de mediana y pequeña escala, escala comunal y del Poder Popular en su desarrollo, crecimiento y permanencia en la economía nacional” (art. 18).

Para tal efecto, la “Ley Constitucional” hace referencia en muchos de sus artículos a la implementación de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal de 2010,<sup>13</sup> en la cual se estableció inconstitucionalmente, como una pieza más del régimen de las Leyes Orgánicas del Poder Popular,<sup>14</sup> una nueva “Constitución Económica” para el país, paralela a la prevista en la Constitución de 1999, cambiándola de raíz al establecer para sustituirla un sistema económico comunista, concebido, tal como se lo define en el artículo 2 de dicha Ley, como:

“el conjunto de relaciones sociales de producción, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios, así como de saberes y conocimientos, desarrolladas por las instancias del Poder Popular, el Poder Público o por acuerdo entre ambos, a través de organizaciones socio-productivas bajo formas de propiedad social comunal.”

Se trata, en efecto de un sistema económico que se desarrolla exclusivamente “a través de organizaciones socio-productivas bajo formas de propiedad social comunal” que conforme a la Ley son solamente las empresas del Estado Comunal; las empresas públicas del Estado Constitucional; las unidades productivas familiares; o los grupos de trueque, donde está excluida toda iniciativa privada y la propiedad privada de los medios de producción y comercialización de bienes y servicios.

Es en consecuencia, un sistema económico socialista que se pretendió implantar mediante ley, violentando completamente el sistema de economía mixta que garantiza la Constitución, eliminándose en la práctica tanto la libertad económica como el derecho de propiedad privada, y como lo expresamos en 2011 sin pensar que en pocos años a ello llegaría la sociedad venezolana forzada por el régimen,

“estableciéndose previsiones propias de sociedades primitivas y lugareñas que en el mundo globalizado de hoy ya simplemente no existen, que presuponen la miseria como forma de vida, para regular y justificar el “trueque” como sistema, pensando quizás en sociedades agrícolas o recolectoras, donde al fin del día se podrían intercambiar unos pescados por una liebre; o una consulta profesional de un médico por el planchado de una ropa; y para crear una moneda al margen de la de curso legal que es el Bolívar, llamando así como “moneda comunal” como medio de intercambio de bienes y servicios, a los viejos “vales” de las haciendas de hace más de un siglo, donde el campesino estaba confinado al ámbito geográfico de la economía que controlaba estrictamente el hacendado.”<sup>15</sup>

En 2018, con la destrucción del aparato productivo, todo ello lo logró el gobierno, como para ahora justificar la aplicación de la normativa de dicha Ley, y ahora de la “Ley Constitucional,” y todo en un mundo “literario” que por lo demás, nada tiene que ver con las contrataciones públicas, donde el sistema económico que se promueve está basado exclusivamente

<sup>13</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21 de diciembre de 2010. Véase sobre esta Ley los comentarios en Allan Brewer Carías, “Sobre la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal o de cómo se implanta en Venezuela un sistema económico comunista sin reformar la Constitución,” en *Revista de Derecho Público*, N° 124, (octubre-diciembre 2010), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 102-109

<sup>14</sup> Véase en Allan Brewer Carías, Claudia Nikken, Luis A. Herrera Orellana, Jesús María Alvarado Andrade, José Ignacio Hernández y Adriana Vigilancia, *Leyes Orgánicas del Poder Popular, 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, 720 pp.

<sup>15</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21 de diciembre de 2010. Véase sobre esta Ley los comentarios en Allan Brewer Carías, “Sobre la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal o de cómo se implanta en Venezuela un sistema económico comunista sin reformar la Constitución,” en *Revista de Derecho Público*, N° 124, (octubre-diciembre 2010), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 102-109

en la propiedad pública del Estado (dominio del Estado) sobre los medios de producción, de manera que en la práctica, su desarrollo, regido por un sistema de planificación centralizada, elimina toda posibilidad de libertad económica e iniciativa privada, y convierte a las “organizaciones socio-productivas” en meros apéndices del aparato estatal.

De allí la mera definición del “modelo productivo socialista” que suministró la Ley del Sistema Económico Comunal, como el:

“modelo de producción basado en la propiedad social, orientado hacia la eliminación de la división social del trabajo propio del modelo capitalista. El modelo de producción socialista está dirigido a la satisfacción de necesidades crecientes de la población, a través de nuevas formas de generación y apropiación, así como de la reinversión social del excedente.” (art. 6.12)

Cualquier parecido con la definición clásica de qué es una sociedad comunista en su versión más clásica, basada precisamente en los tres elementos de propiedad pública, eliminación de la división del trabajo y reinversión social del excedente, definitivamente no es mera coincidencia.<sup>16</sup>

En todo caso, la “Ley Constitucional” concluye disponiendo que “con el objeto de asegurar el acceso a recursos económicos por parte de los actores económicos de pequeña escala, podrán implementarse mecanismos de anticipo y pronto pago para las empresas de la pequeña y mediana industria, y para las organizaciones socio-productivas que resulten seleccionadas en procesos de contratación pública. Las medidas para la protección de los pequeños actores económicos y formas de organización socio-productivas, deberán guardar suficiente proporcionalidad frente a otras categorías de participantes u oferentes y resultar adecuadas al principio de racionalidad en materia de administración financiera del sector público” (art. 18).

#### VII. EL RÉGIMEN DE CONTRATACIONES PÚBLICA POR PARTE DE LAS EMPRESAS DEL ESTADO, Y LA REGULACIÓN ESPECIAL DE LAS MISMAS PARA LAS EMPRESAS DE LA INDUSTRIA PETROLERA NACIONAL

Finalmente, la “Ley Constitucional contra la guerra económica para la racionalidad y uniformidad en la adquisición de bienes, servicios y obras públicas,” en materia de contrataciones públicas por parte de “entes del Estado con fines empresariales,” es decir, las contrataciones públicas por parte de las empresas del Estado que en definitiva son las más importantes, estableció que salvo en lo relativo a “concesiones,” (las cuales, por lo demás dejaron de existir hace lustros en el país), las mismas debían ser:

“objeto de regulación especial, en términos tales que otorguen a dichos entes la agilidad y eficiencia suficientes, sin menoscabo de la transparencia de los procesos de contratación y del ejercicio de las funciones de control de los órganos competentes” (art. 19).

Aparentemente, a pesar de la redacción de la norma, se trata de un régimen de exclusión total de la aplicación de las disposiciones de la misma “Ley Constitucional” a las contrataciones pública por parte de las empresas del Estado, salvo respecto de las concesiones las cuales, sin embargo, a pesar de su inexistencia en la práctica, sí estarían sujetas a la “Ley Constitucional.”

<sup>16</sup> Véase sobre esa definición, en Karl Marx and Frederick Engels, “The German Ideology,” en *Collective Works*, Vol. 5, International Publishers, New York 1976, p. 47. Véanse además los textos pertinentes en [http://www.educa.madrid.org/cms\\_tools/files/0a24636f-764c-4e03-9c1d-6722e2ee60d7/Texto%20Marx%20y%20Engels.pdf](http://www.educa.madrid.org/cms_tools/files/0a24636f-764c-4e03-9c1d-6722e2ee60d7/Texto%20Marx%20y%20Engels.pdf)

En todo caso, el régimen aplicable a las empresas del Estado debe estar regulado en una “regulación especial,” siendo la primera de ellas el confuso decreto N° 3.368 de 12 de abril de 2018 contentivo, a su vez, de otro decreto N° 44 dictado en el marco Excepción y Emergencia Económica (Decreto N° 3.239 de 9 de enero de 2018),<sup>17</sup> en el cual, en ejecución de la “Ley Constitucional” comentada (art. 19), se estableció un “régimen especial y transitorio para la gestión operativa y administrativa de la industria petrolera nacional,” con una “vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018, prorrogable por un (1) año” (art. 12), para que “contribuya de manera definitiva al aumento de las capacidades productivas de Petróleos de Venezuela S.A., PDVSA, sus empresas filiales, y la industria petrolera nacional en general” (art. 1), como si ello pudiera “decretarse.”

La ilusión de los gobernantes del Estado forajido que hemos padecido los venezolanos ha sido que, con el solo texto de las leyes, los decretos y las resoluciones que dictan, creen que pueden cambiar la realidad; y esa ilusión parece no tener límites; y lo peor es que algunos efectivamente creen que la realidad cambió con solo “decretarla.” ¡¡Solo porque lo dice la ley o el decreto!!

La realidad en todo caso es otra, que es la que existe a pesar de la letra de los textos legales; y trágicamente, como es bien sabido, es que la industria petrolera venezolana en 2018 está en un estado de deterioro como nunca antes visto, de manera que de ser hace veinte años la empresa más importante de toda América Latina, en 2018 ha quedado en la ruina, con una producción disminuida, altamente burocratizada e ineficiente, con refinerías cerradas, con una deuda pública astronómica,<sup>18</sup> y minada por una corrupción rampante, al punto de que sus últimos directivos desde 2017 están todos detenidos o escapados, acusados todos de corrupción.<sup>19</sup>

Por ello, como bien lo observó José Ignacio Hernández:

“el decreto no corrige ninguna de las causas que llevaron a ese colapso. Así, nada dispone el decreto sobre cómo se obtendrán las inversiones necesarias para la reconstrucción de la industria petrolera, ni tampoco resuelve la crisis de la deuda pública de PDVSA. Tampoco hay en el decreto ninguna medida que incentive a la inversión privada, limitándose a reducir el alcance de los procedimientos de procura pública (pero sin explicar con qué recursos se pagarán los contratos que serán adjudicados por mecanismos poco transparentes).”

<sup>17</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 41.376 de 12 de abril de 2018. En cuanto a basarse en el régimen de Estado de Excepción y emergencia económica, debe recordarse que de acuerdo con el artículo 338 de la Constitución, el mismo sólo puede durar 120 días, aun cuando el decretado ya tiene más de dos años, y sin siquiera haber sido aprobado por la Asamblea Nacional.

<sup>18</sup> Véase sobre ello, entre los comentarios expertos más recientes de Francisco Monaldi e Igor Hernández, *Weathering Collapse: An Assessment of the Financial and Operational Situation of the Venezuelan Oil Industry*, CID Working Paper N° 327, 2016; Ramón Espinasa, y Carlos Sucre, *La caída y el colapso de la industria petrolera venezolana*, Agosto de 2017 (consultado en original); Carlos Bellorín *El Furrial: el espectacular declive de un gigante petrolero*, Prodavinci, 11 de agosto de 2016: <http://historico.prodavinci.com/blogs/el-furrial-el-espectacular-declive-de-un-gigante-petrolero-por-carlos-bellorin/>

<sup>19</sup> Véase la reseña: “Fiscal general de Venezuela anuncia la detención de expresidentes de PDVSA,” donde se indica: “El fiscal general de Venezuela, Tarek William Saab, anunció este jueves la detención del exministro para la Energía y Petróleo, Eulogio del Pino, y del expresidente de Petróleos de Venezuela (PDVSA), Nelson Martínez, por su presunta vinculación con hechos de corrupción en la estatal petrolera.” Véase en *Telesur*, 30 de noviembre de 2017, en <https://www.telesurtv.net/news/Fiscal-general-de-Venezuela-anuncia-la-detencion-de-expresidentes-de-Pdvs-20171130-0033.html>

Por ello, concluyó Hernández con razón, que “en realidad, las medidas adoptadas en el decreto N° 44, además de inconstitucionales, no resuelven ninguno de los problemas de fondo que han llevado al colapso de la industria petrolera. Por el contrario, esas medidas pudieran comprometer, todavía más, la ya mermada capacidad de producción de las empresas públicas operadoras.”<sup>20</sup>

En todo caso, y por lo visto, creyendo en la magia de las palabras de un decreto, con el fin mencionado de supuestamente aumentar la capacidad productiva “de Petróleos de Venezuela S.A., PDVSA, sus empresas filiales, y la industria petrolera nacional en general,” se ha regulado un régimen excepcional en el manejo de las empresas del Estado en la industria petrolera nacional con las siguientes características:

1. *Ampliación de los poderes del Ministerio de Petróleos en relación con la organización, gestión y funcionamiento de las empresas de la industria petrolera*

El artículo 2 del decreto, comienza por atribuir al Ministro del Poder Popular de Petróleo, “además de las facultades de control y tutela establecidas en el ordenamiento jurídico,” es decir, en la Ley Orgánica de la Administración Pública y en la Ley Orgánica de Hidrocarburos, “las más amplias facultades de organización, gestión y administración de las empresas de la industria petrolera del sector público, en especial Petróleos de Venezuela S.A., PDVSA, y sus empresas filiales, en los términos expuestos en este decreto,” atribuyéndole a dicho Ministro en el mismo en el artículo 3, competencia para:

- “1. Crear, suprimir o efectuar modificaciones a las empresas del sector público industrial petrolero, incluida Petróleos de Venezuela S.A., y sus empresas filiales.
2. Crear, suprimir, modificar o centralizar órganos de dirección, administración y gestión de dichas empresas.
3. Conformar y regular uno o varios conglomerados de empresas del sector público petrolero, con vista en las necesidades de incremento de la eficiencia del sector y de conformidad con la legislación especializada en la materia.
4. Fijar, suprimir, modificar o centralizar atribuciones, gestiones o procedimientos en determinadas empresas, o efectuar su estandarización para un grupo de ellas.
5. Establecer normas generales para el cumplimiento de todas las empresas públicas del sector petrolero, o grupos de ellas.
6. Crear, suprimir, modificar o centralizar comisiones de contratación, a partir de criterios de categorización basados en las especificidades del procedimiento, de los bienes o servicios requeridos, o de características propias de los mercados nacionales o internacionales de determinados productos.
7. Establecer normas y procedimientos de registro, inscripción, contratación y suspensión de clientes y proveedores; o proceder directamente a la suspensión del registro o inscripción mediante acto motivado, cuando de los resultados de la evaluación del cliente o proveedor, o la continuidad de su contratación suponga un riesgo al patrimonio de la empresa, o a su operatividad.
8. Establecer normas y procedimientos especiales de contratación por categoría de productos, bienes o servicios.

<sup>20</sup> Véase José Ignacio Hernández, “¿De qué se tratan las medidas excepcionales que tomó el gobierno sobre PDVSA?,” en *Prodavinci*, 17 de abril de 2018, en <https://prodavinci.com/de-que-se-tratan-las-medidas-excepcionales-que-tomo-el-gobierno-sobre-pdvsa/?platform=hootsuite>

9. Ordenar la modificación de los estatutos sociales de las empresas públicas del sector petrolero, sus manuales de procedimientos, normativa interna y demás instrumentos de gobierno interno vigentes. Los representantes, directivas, directivos o responsables de las empresas de la industria petrolera nacional, del sector público, estarán en la obligación de gestionar lo conducente a los fines de materializar las modificaciones que deban realizarse de conformidad con lo dispuesto en este artículo, y en atención a las instrucciones impartidas por el Ministro del Poder Popular de Petróleo.”

Es decir, con este decreto se autoriza al Ministro del petróleo a hacer materialmente lo que le venga en ganas con las empresas de la industria petrolera nacional, incluso “suprimir” a Petróleos de Venezuela S.A. lo que no sólo es un soberano disparate, sino que sería violatorio de la Constitución (art. 303).

Con ello, se eliminó de hecho el rol que al menos estatutariamente correspondía a Petróleos de Venezuela S.A., como holding de la industria petrolera, perdiendo materialmente toda la relativa autonomía que podía tener como empresa del Estrado en su relación con el órgano de tutela, que ya en buena parte se había perdido con el ejercicio simultáneo por la misma persona del cargo de Ministro de Energía y Petróleo y Presidente de PDVSA.

En todo caso, lo único que hasta cierta forma protege la poca racionalidad que se pueda requerir en materias tan delicadas, es que, en el ejercicio de todas esas atribuciones, las decisiones del Ministro en relación a la organización, gestión y funcionamiento de las empresas de la industria petrolera, en ningún caso podrían surtir efectos de inmediato, sino que necesariamente deberían reflejarse en reformas formales de los estatutos de las empresas. Para ello, el artículo 3 del decreto termina indicando que:

“las gestiones relativas a la inscripción y registro de documentos relacionados con dichas modificaciones son obligatorias para los responsables respecto de cada una de las empresas involucradas.”

Pero la aparente racionalidad derivada de la exigencia de reformas estatutarias se perdió con lo previsto al final de la misma norma al proclamar que:

“Las reformas normativas o estatutarias que se efectúen de conformidad con lo dispuesto en este artículo podrán modificar lo dispuesto en los respectivos decretos de creación de las empresas del sector público petrolero.”

Ello significa que irresponsablemente, un decreto presidencial autoriza a un Ministro a modificar mediante resoluciones lo dispuesto en actos administrativos de rango superior como son los decretos de creación de las empresas. El insensato redactor de tal norma, incluso ignoró que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos dispone imperativamente que en Venezuela:

“Ningún acto administrativo podrá violar lo establecido en otro de superior jerarquía; ni los de carácter particular vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de carácter general, aun cuando fueren dictados por autoridad igual o superior a la que dicto la disposición general” (art. 13).

2. *La eliminación de la licitación en la contratación pública por parte de las empresas de la industria petrolera y la derogación “oblicua” de la Ley Orgánica que reserva al Estado bienes y servicios conexos a las actividades primarias de hidrocarburos de 2009*

El decreto N° 3.368 de 12 de abril de 2018, además, eliminó para las contrataciones por parte de Petróleos de Venezuela, S.A., y sus empresas filiales toda forma de licitación públi-

ca, es decir, eliminó toda modalidad de control o selección de contratistas basada en principios de transparencia,<sup>21</sup> estableciendo en cambio solo dos modalidades de contratación: la consulta de precios y la adjudicación directa. Con ello, como lo observó José Ignacio Hernández, sin duda se “aceleran los procedimientos de procura de PDVSA y sus empresas filiales, pero reducen los controles que previenen la corrupción y la gestión ineficiente del gasto público, sin que el decreto prevea medidas concretas para atender esos riesgos.”<sup>22</sup>

#### A. Contratación mediante consulta de precios

En primer lugar, conforme al artículo 3 del Decreto, se estableció que Petróleos de Venezuela, S.A., y sus empresas filiales deben siempre proceder “a contratar a través de la modalidad de *consulta de precios*, independientemente del monto la compra de bienes, adquisición de servicios o ejecución de obras,” específicamente en las siguientes categorías de productos:

- “1. La compra de hidrocarburos y sus derivados, diluentes, gas, líquido de gas natural (LGN), petroquímica, insumos para la producción de combustibles y bases lubricantes, para la producción de combustibles y bases lubricantes, materiales para empaque y envasado de productos.
2. La ejecución de obras de infraestructuras complementarias para la prestación de servicios, traslados para la industria petrolera.
3. Adquisición y suministro de servicios de alimentos, transporte, fletamento de buques para crudo, gasolina, gas y asfalteros, sistemas de comunicación, sistemas, equipos y licencias informáticas, sistemas y equipos de protección integral, sistemas y equipos de protección contra incendios.”

#### B. Contratación directa

En segundo lugar, conforme al artículo 5 del decreto, Petróleos de Venezuela, S.A., y sus empresas filiales deben proceder a la compra, adquisición y ejecución de obras mediante la modalidad de *contratación directa*, en los siguientes casos:

- “1. La compra de materiales y productos químicos, repuestos y equipos relacionados a la actividades de la industria petrolera de: perforación, servicios a pozos, instalaciones de bombeo, estaciones de producción, plantas compresoras y sistemas eléctricos, oleoductos, gasoductos y poliductos que permitan la operatividad de la industria, químicos y catalizadores, aceites, lubricantes, bases lubricantes y aditivos, equipos y repuestos de la flota vehicular terrestre (liviana y pesada) marítima y aérea, sistemas de generación eléctrica, turbo generadores, turbo compresores, moto compresores y sistemas de control, macollas de producción, fabricación de equipos y sus accesorios.
2. La ejecución de obras de infraestructura necesarias para la industria petrolera.

<sup>21</sup> Como lo observó el antiguo Ministro del petróleo y Presidente de PDVSA, Rafael Ramírez, responsable directo de la debacle de la industria petrolera la cual no ocurrió solo en los últimos años: Maduro emite un decreto ilegal, donde le da al ministro Quevedo potestades de modificar los contratos de las Empresas Mixtas con los socios privados. Contratos aprobados por la Asamblea Nacional, de interés público, que deben ser del conocimiento, de la discusión de los ciudadanos. Pero no, ya no será así, los modificaran las transnacionales de acuerdo a sus intereses. Por otra parte, el Decreto instruye saltarse, así a la torera, ¡todos los procedimientos de control establecidos en la Administración Pública!”. Véase en Rafael Ramírez Carreño, “El problema de PDVSA está en Miraflores,” en *aporrea.org*, 22 de abril de 2018, en <https://www.aporrea.org/energia/a262147.html>

<sup>22</sup> Véase José Ignacio Hernández, “¿De qué se tratan las medidas excepcionales que tomó el gobierno sobre PDVSA?,” en *Prodavinci*, 17 de abril de 2018, en <https://prodavinci.com/de-que-se-tratan-las-medidas-excepcionales-que-tomo-el-gobierno-sobre-pdvs/?platform=hootsuite>



3. La adquisición de servicios integrales de perforación, mantenimiento de pozos, limpieza, estimulación, cañoneo, completación, mantenimiento de instalaciones, plantas compresoras, estaciones de producción, macollas de producción, líneas de gas y crudos, oleoductos, gasoductos y poliductos, servicios a mejoradores, sistemas de generación eléctrica, pateo de almacenamientos, terminal de almacenaje y embalaje, adquisición y mantenimiento de servicio a las monoboyas, terminales marinos, muelles, plataformas de producción costa afuera, plataformas de carga y descarga de buques, plantas de procesamiento de gas, plantas de extracción y fraccionamiento del LGN, plantas de inyección de gas, sistemas de transporte manejo y distribución de gas, servicios industriales de vapor agua y electricidad, mantenimiento de las plantas intermedias del sistema de refinación nacional, mantenimiento de la unidades de craqueo catalítica, mantenimiento de las unidades de destilación, mantenimiento de trenes de procesos, mantenimiento de unidades profundas del circuito de conversión. En fin, todos los servicios de mantenimiento, sistemas, equipos, dispositivos y operación infraestructura de la petrolera.”

Si las empresas de la industria petrolera pueden, conforme a este artículo, proceder a contratar mediante adjudicación directa todos dichos servicios enumerados en la norma, con ello, en buena parte, ni más ni menos, el decreto 3.368 de 12 de abril de 2018 lo que hizo fue derogar la Ley Orgánica que reserva al Estado bienes y servicios conexos a las actividades primarias de Hidrocarburos,<sup>23</sup> la cual por su “carácter estratégico” reservó al Estado “los bienes y servicios, conexos a la realización de las actividades primarias previstas en la Ley Orgánica de Hidrocarburos” (Art. 1). Ello implicó que, a partir de 2009, los bienes y servicios y sus obras que se reservaron al Estado, o se nacionalizaron conforme a la enumeración del artículo 2 de la Ley Orgánica, fueron precisamente:

“1. Los servicios de inyección de agua, de vapor o de gas, que permitan incrementar la energía de los yacimientos y mejorar el factor de recobro;

2. Los servicios de compresión de gas; y

3. Los servicios vinculados a las actividades en el Lago de Maracaibo, como los servicios de lanchas para el transporte de personal, buzos y mantenimiento; de barcazas con grúa para transporte de materiales, diesel, agua industrial y otros insumos; de remolcadores; de gabarras planas, boyeras, grúas, de ripio, de tendido o reemplazo de tuberías y cables subacuáticos; de mantenimiento de buques en talleres, muelles y diques de cualquier naturaleza.”

Al redactor del decreto N° 3.368 de 12 de abril de 2018, por lo visto se le “olvidó” que a partir de su entrada en vigencia de la Ley Orgánica de reserva de 2009, las actividades auxiliares y conexas reservadas pasaron a ser ejecutadas “directamente por la República; por Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) o de la filial que ésta designe al efecto; o, a través de empresas mixtas, bajo el control de Petróleos de Venezuela, S.A., (PDVSA) o sus filiales,” (Art. 1), excluyendo la posibilidad de que puedan ser ejecutadas por empresas privadas.

Por ello, no se entiende cómo se puede mediante decreto N° 3.368 establecer normas para la contratación por adjudicación directa con contratistas privados algunos de dichos servicios auxiliares y conexos, constituyendo ello una derogación tácita de la Ley Orgánica de reserva de 2009, mediante un decreto, lo cual por supuesto es inconstitucional.

### 3. *Las obligaciones impuestas a las empresas petroleras contratantes*

El artículo 6 del decreto N° 3368 de abril de 2018 dispuso, por otra parte, que los contratantes, es decir, las empresas petroleras del Estado contratantes deben garantizar “el cumplimiento de los principios de racionalidad y eficiencia en las contrataciones a que refiere este decreto, en atención al máximo interés nacional,” agregando, además, que deben “dispo-

<sup>23</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 39.173 del 7 de mayo de 2009.

ner de mecanismos para optimizar los procesos de consultas de precios y las compras evitando intermediarios y privilegiando la compra directa a productores.”

#### 4. *Las previsiones de control*

En materia de control de los procedimientos de compras, el decreto se limitó a indicar que el Ministro del Poder Popular de Petróleo debe aportar información trimestral al Presidente de la República y notificar al Contralor General de la República respecto a la ejecución de sus normas (art. 7).

#### APRECIACIÓN FINAL

Como puede apreciarse de los comentarios anteriores sobre la “Ley Constitucional contra la guerra económica para la racionalidad y uniformidad en la adquisición de bienes, servicios y obras públicas,” la misma, en lugar de contribuir a promover la honestidad, y transparencia en los procesos de adquisición y contratación de bienes, servicios y obras públicas, y facilitar los mecanismos de control de tales procesos, más bien parece un instrumento diseñado para terminar de desmoronar la vigencia de la Ley de Contrataciones Públicas de 2014, ya bastante deteriorada por las expandidas excepciones que estableció para la aplicación de las licitaciones o concursos, decretando ahora incluso su carácter supletorio respecto de la “Ley Constitucional.”

La misma, en sustitución, y reformando tácitamente dicha Ley de 2014, ahora estableció un sistema absolutamente centralizado para el manejo de las contrataciones públicas en todos los niveles territorial, haciendo desaparecer la autonomía de los Estados y municipios, estableciendo un registro único de contratistas. Con disposiciones llenas de declaraciones principistas en las cuales nadie cree, y con galimatías como el usado para definir la “unidad para el cálculo aritmético del umbral máximo y mínimo,” que no se explica para qué sirve; normas de promoción de un régimen del valor agregado nacional en la contratación pública, cuando no hay aparato productivo y materialmente no hay nada nacional que agregar en el país, por la devastación provocada en el sector privado, la Ley terminó por definir su objetivo fundamental, que es promover el desarrollo del sistema de economía comunal, establecido en el marco del Poder Popular creado inconstitucionalmente en 2010, conforme al modelo de economía comunista, identificado como los “actores económicos del nuevo tejido productivo.”

La Ley Constitucional de enero de 2018, terminó su articulado estableciendo un régimen de contrataciones pública para las empresas del Estado, para excluirlas de todo régimen de selección de contratistas, lo que dio origen a la regulación mediante decreto, de un régimen especial para la industria petrolera, ampliación de los poderes del Ministerio de Petróleos en relación con la organización, gestión y funcionamiento de las empresas de la industria petrolera, incluyendo PDVSA; y además, un régimen especial de contrataciones de la industria petrolera nacional, eliminando totalmente el sistema licitatorio de la misma, dejando en manos de los funcionarios la contratación por consulta de precios y adjudicación directa, en este último caso, incluso de muchos de los servicios auxiliares y conexos con la actividades primarias, que habían sido nacionalizados en 2009, implicando con ello una inconstitucional derogación de aquella Ley.

La “Ley Constitucional,” en su conjunto, por todo lo anterior, lejos de promover la transparencia y buscar resolver los problemas de la industria petrolera que ha sido totalmente colapsada, con sus despojos, lo que parece ser es un instrumento para institucionalizar la Cleptocracia.

# RÉGIMEN ESPECIAL Y TRANSITORIO PARA LA GESTIÓN OPERATIVA Y ADMINISTRATIVA DE LA INDUSTRIA PETROLERA NACIONAL DECRETO N° 3.368 DEL 12 DE ABRIL DE 2018

Khairy J. Peralta Fung  
Abogada

**Resumen:** *Este análisis explica por qué fue necesario decretar un régimen especial para la Industria Petrolera Nacional, como consecuencia de la vigencia de un Estado de Excepción por Emergencia Económica, continuado, y su impacto en las contrataciones públicas*

**Palabras Clave:** *Estado de Excepción e Industria Petrolera Nacional.*

**Abstract:** *This analysis explains why was necessary to order a special regime for the petroleum national industry, as a result of the entry into force of a state of emergency for economic reasons, continued, and its impact in public procurement.*

**Key words:** *State of emergency and Petroleum Nacional Industry.*

En la última década se han promulgado 3 Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas en la República Bolivariana de Venezuela, y 1 reforma parcial<sup>1</sup>, los primeros, evidentemente, por mandato presidencial.

Es importante destacar que la materia de contrataciones públicas no está siendo regulada mediante leyes, sino mediante normas jurídicas que no lo son<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Véase en Gaceta Oficial N° 5.877 de fecha 14 de marzo de 2008, republicada por errores en Gaceta Oficial N° 38.895 de fecha 25 de marzo de 2008, *Decreto Ley de Contrataciones Públicas* N° 5.929 de fecha 11 de marzo de 2008, en ejecución de Ley Habilitante de 2007.

Gaceta Oficial N° 39.165 de fecha 24 de abril de 2009, Reforma Parcial de Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas. Gaceta Oficial N° 39.503 de fecha 6 de septiembre de 2010, Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas.

Gaceta Oficial N° 6.154 Extraordinario de fecha 19 de noviembre 2014, *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas.*

<sup>2</sup> Véase Joaquín Sánchez Covisa, *La vigencia temporal de la ley en el ordenamiento jurídico venezolano*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Clásicos Jurídicos Venezolanos, N° 2, 2007, p. 20. Sostiene el autor que “Esta distinción, ya tradicional en la doctrina del Derecho público, atraviesa hoy un periodo crítico. Algunos autores, tales como Heller y Wenzel, han negado la exactitud y la utilidad de esta distinción. Según esa nueva doctrina, no existen leyes formales y leyes materiales, sino normas jurídicas que son leyes, que son dictadas por el poder legislativo, y normas jurídicas que no son leyes, que no son dictadas por el poder legislativo. En efecto, la clave de la distinción –según la doctrina tradicional- radica en estimar la nota de generalidad como esencial al concepto de ley. En tal sentido, las leyes dictadas por el Poder legislativo serán leyes materiales –y, por lo tanto, auténticas leyes- o serán formales– y, por lo tanto, leyes, verdaderos actos administrativos- según sean o no disposiciones de carácter general. Ahora bien, esta nota de generalidad es un tanto problemática y difícil de precisar... De ahí es quizá preferible prescindir de esa

Sí es cierto que encaminar el funcionamiento de la economía de un país toma mucho más tiempo que la ejecución de cualquier otro tipo de políticas públicas, de acuerdo a la regulación constitucional de los Estados de Excepción<sup>3</sup>, resulta también verídico que en materias de contrataciones públicas el Poder Ejecutivo ha estado jugando sostenidamente al ensayo y error.

Es tan evidente que no han logrado su cometido, el cual se distancia enormemente de los valores que enuncian en las exposiciones de motivos de dichos decretos, que, en virtud de los últimos dos años de gobierno presidencial vía decretos sucesivos de Estados de Excepción, han decidido dar un paso más allá del –legal– en el sector más importante, en números, de las contrataciones públicas de la nación, la Industria Petrolera Nacional. Al respecto, coincidimos con lo expresado por Brewer-Carías<sup>4</sup> respecto a la institucionalización de una cleptocracia en el país. Todo esto es parte de un plan, como lo demostraremos en el apartado que corresponde a la revisión de la última reforma de la Ley de Contrataciones Públicas.

## I. ESTADO DE EXCEPCIÓN Y EMERGENCIA ECONÓMICA

Los Estados de Excepción son decretados cuando circunstancias especiales y/o imprevisibles se presentan en una sociedad en la que el ordenamiento jurídico vigente se vuelve insuficiente para reestablecer el curso ordinario de las circunstancias.

García<sup>5</sup> ha definido al Estado de Excepción como una figura a la cual acude el Presidente de la República cuando determinadas circunstancias en el país exceden los poderes constitucionales y legales con los cuales éste cuenta, habitualmente.

Pareciera que la justificación de la existencia de potestades constitucionales para decretarlos encuentra su asidero en la necesidad de mantener el orden público, la seguridad nacional y el resguardo del Estado como modelo político.

Casal<sup>6</sup> define los Estados de Excepción como:

---

distinción y admitir, como lo hace Heller, que, ... toda disposición del Poder legislativo tiene por contenido una norma jurídica y, por ende, una ley”.

<sup>3</sup> Véase Gaceta Oficial N° 5.453 de 24 de marzo de 2000, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, diferenciación en los períodos de vigencia de los Estados de Excepción de acuerdo a su naturaleza en el artículo 338.

<sup>4</sup> Véase Allan R. Brewer Carías, La institucionalización de la cleptocracia en Venezuela: la inconstitucional reforma tácita del régimen de Contrataciones Públicas, y la inconstitucional eliminación, por decreto, de la licitación para la selección de contratistas en la Industria Petrolera, y de la nacionalización de las actividades auxiliares o conexas con la industria. <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2018/04/182.-Brewer.-doc.-Institucionalizaci%C3%B3n-Cleptocracia.pdf>, 2018, p. 2. Explicó el jurista respecto a la Ley Constitucional contra la Guerra Económica para la Racionalidad y Uniformidad en la Adquisición de bienes, Servicios y Obras Públicas que “Con dicha Ley, en efecto, contrariamente a lo que se expresa en frases y más frases vacías contenidas a lo largo de su texto, no sólo reformó parcial y tácitamente la mencionada Ley de Contrataciones Públicas de 2014, sino que al permitir la eliminación de todo proceso transparente de selección de contratistas en la contratación pública, en particular en la industria petrolera nacional, lo que ha hecho es institucionalizar una cleptocracia en el país”.

<sup>5</sup> Véase Carlos García. “Notas sobre el ámbito y requisitos del Estado de Excepción”. *Revista de Derecho Público* N° 143-144, julio-diciembre 2015. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas. p. 9.

<sup>6</sup> Véase Jesús María Casal. “Los Estados de Excepción en la Constitución de 1999” en *Revista de Derecho Constitucional* N° 1, septiembre-diciembre, 1999, p. 45.

Los Estados de Excepción, en sentido estricto, son regímenes jurídicos especiales originados en circunstancias extraordinarias de variada índole -natural, ecológica, sanitaria, económica, política-, que ponen en serio peligro la estabilidad de las instituciones, o la vida de la nación o de sus habitantes, cuya finalidad es procurar el pronto restablecimiento de la normalidad...

En el mismo orden de ideas, Figueroa y Mila<sup>7</sup> sostienen que:

Aquella situación anormal que se presenta en un Estado, debido a circunstancias excepcionales que pueden ser de carácter económicas, políticas, naturales, que indefectiblemente van a obligar a que el Poder Ejecutivo -por la imposibilidad de hacer uso de las vías regulares para hacer frente a la situación-, decreta el Estado de Excepción, contando posteriormente con el control de demás poderes constituidos (Asamblea Nacional, Tribunal Supremo de Justicia), adoptando de esa manera medidas que pueden generar la restricción de ciertas garantías consagradas en el ordenamiento jurídico, ello con el objetivo de normalizar, evitar consecuencias mayores o el cese de las circunstancias originarias del Estado de Excepción.

Podemos concluir, grosso modo, que los Estados de Excepción representan la posibilidad de instaurar un régimen jurídico especial, de respuesta a la contingencia, el cual concentrará el Poder Público Legislativo en el Ejecutivo Nacional, de forma atípica y temporal.

En vista de que, en las repúblicas con sistemas democráticos fundamentados en el Estado de Derecho, la separación de poderes es una pieza elemental para el equilibrio del poder, pues su concentración ilimitada puede transformar el Poder Ejecutivo en Poder Dictatorial, resulta indispensable comprender cuáles son los principios generales que rigen los Estados de Excepción.

Figueroa y Mila<sup>8</sup> refieren que los Estados de Excepción deben originarse por una necesidad, ser temporales, cumplir con las fases de publicidad, oficialidad, proclamación y notificación, ser proporcionales o razonables frente a la afrenta, no deberán interrumpir el funcionamiento de los Poderes Públicos ni irrespetar el núcleo intangible de derechos humanos.

Como veremos a continuación, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela<sup>9</sup>, en adelante CRBV, estableció, aunque de forma general, los escenarios y las formas mediante las cuales es legal, legítimo y conducente el decreto de un Estado de Excepción.

## II. LAS NORMAS INHERENTES A LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

De acuerdo a nuestra Constitución Nacional, las normas inherentes a los Estados de Excepción son contempladas en los artículos 226, 232, 236, 139, 338 y 339. A continuación, citaremos su contenido y extenderemos breves comentarios.

Artículo 226. Jefe de Estado y del Ejecutivo Nacional.

El Presidente o Presidenta de la República es el Jefe o Jefa del Estado y del Ejecutivo Nacional, en cuya condición dirige la acción de Gobierno.

Artículo 232. Responsabilidad del Presidente de la República.

El Presidente o Presidenta de la República es responsable de sus actos y del cumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo.

---

<sup>7</sup> Véase Inocencia Figueroa y Frank Mila. *Estados de Excepción y los Derechos Humanos*. Livrosca, Caracas, 2011, pp. 118-119.

<sup>8</sup> Véase la nota 7.

<sup>9</sup> Véase nota 3.

Está obligado u obligada a procurar la garantía de los derechos y libertades de los venezolanos y venezolanas, así como la independencia, integridad, soberanía del territorio y defensa de la República. **La declaración de los estados de excepción no modifica el principio de su responsabilidad, ni la del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidente Ejecutiva, ni la de los ministros o ministras, de conformidad con esta Constitución y con la ley.**

(Destacado nuestro)

Artículo 236. Atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República.

Son atribuciones del Presidente o Presidenta de la República:

7. Declarar estados de excepción y decretar la restricción de garantías en los casos previstos en esta Constitución.

El Presidente o Presidenta de la República ejercerá en Consejo de Ministros las atribuciones señaladas en los numerales 7...

Artículo 139. Responsabilidad del Poder Público.

El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley.

De los artículos citados, lo que interesa reflejar es que la persona que ostente el cargo de Presidente de la República debe dirigir la acción de gobierno, en el sentido amplio de las potestades que implican conducir las políticas públicas y decisiones de gran envergadura que requiere el funcionamiento de un Estado.

En esa línea de ideas, debe comprenderse que esa amplia capacidad de administración encuentra sus límites en la Carta Magna y cuya extralimitación implicará responsabilidad individual.

Nótese nuestro destacado respecto a los Estados de Excepción. La “emergencia” que pueda justificar este particular régimen jurídico no exceptúa la responsabilidad a la que pueda haber cabida respecto a la trasgresión de derechos y libertades, con especial énfasis si los Decretos de Estados de Excepción no especifican cómo ni cuales, derechos y garantías, serán restringidos.

Una vez aclarado que los responsables de los Estados de Excepción son el Presidente y su Consejo de Ministros, pasaremos a revisar la normativa.

Artículo 338. Causas para el Estado de Excepción.

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

*Podrá decretarse el estado de emergencia económica cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación. Su duración será de hasta sesenta días, prorrogable por un plazo igual.*

...

*La aprobación de la prórroga de los estados de excepción corresponde a la Asamblea Nacional. Una Ley orgánica regulará los estados de excepción y determinará las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos. (cursivas nuestras)*

Venezuela, en la actualidad, se encuentra bajo un Decreto de Estado de Excepción y Emergencia Económica en todo el territorio nacional<sup>10</sup>, estatuido el 9 de enero de 2018 y prorrogado<sup>11</sup> en fecha 9 de marzo del mismo año.

En el apartado correspondiente analizaremos los pormenores de los Decretos de Estados de Excepción y Emergencia Económica, lo que debemos destacar en este punto es que el Presidente de la República ha decretado 7 Estados de Excepción con sus respectivas prórrogas, de forma continua e ininterrumpida, circunstancia que evidentemente transgrede el contenido del artículo 338 constitucional y el principio de temporalidad de la figura bajo revisión. Este espiral de des legitimidad comenzó el 14 de enero de 2016<sup>12</sup> y continua vigente.

Al respecto, la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción<sup>13</sup>, en adelante LOEE, especifica en su artículo 6 que el Decreto de un Estado de Excepción es una ampliación de facultades para el Ejecutivo Nacional.

Es pues innegable que se está gobernado vía decreto presidencial de “emergencia” por cuanto al presidente no le resulta posible solicitar a la Asamblea Nacional una Ley Habilitante, por diferentes confrontaciones políticas, ya que en evidente militancia partidista el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Electoral, declaró procedente un Amparo Cautelar que suspendió la representación parlamentaria del pueblo indígena y con ello suprimió la mayoría calificada de diputados<sup>14</sup>, obtenida por representantes de oposición, pero no ordenó la celebración de nuevas elecciones.

En vista de la decisión de la Sala Electoral, la Junta Directiva de la Asamblea Nacional debía desincorporar a los Diputados electos por el circuito electoral del Estado Amazonas de la juramentación y toma de posesión del cargo, a pesar de ello, en fecha 6 de enero de 2016 se celebró la juramentación de todos los diputados electos, ignorándose la decisión de la Sala Electoral.

Seguidamente, la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, se pronunció respecto a la juramentación celebrada, declarando mediante sentencia<sup>15</sup> que existía desacato de la

---

<sup>10</sup> Véase Gaceta Oficial N° 6.356 Extraordinario de 9 de enero de 2018, Decreto N° 3.239 Estado de Excepción y Emergencia Económica en todo el territorio nacional.

<sup>11</sup> Véase Gaceta Oficial N° 41.357 de 9 de marzo de 2018, Decreto N° 3.308 prórroga del Estado de Excepción y Emergencia Económica en todo el territorio nacional.

<sup>12</sup> Véase Gaceta Oficial N° 6.214 Extraordinario de 14 de enero de 2016, Decreto N° 2.184 Declaración de Estado de Emergencia Económica en todo el territorio nacional.

<sup>13</sup> Véase Gaceta Oficial N° 37.261 de fecha 15 de agosto de 2001.

<sup>14</sup> Véase Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 260 de 30 de diciembre de 2015, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/diciembre/184227-260-301215-2015-2015-000> 146. HTML.

Mediante la cual se resolvió la solicitud de Recurso Contencioso Electoral conjuntamente con solicitud de Amparo Cautelar y medida de suspensión de efectos en contra de las elecciones parlamentarias del circuito electoral del Estado Amazonas, para el período 2016-2021, celebradas en fecha 6 de diciembre de 2015. La sala se declaró competente, admitió el Recurso Contencioso Electoral, declaró procedente la solicitud de Amparo Cautelar y ordenó de forma provisional e inmediata la suspensión de efectos de los actos de totalización, adjudicación y proclamación emanados de los órganos subordinados del Consejo Nacional Electoral respecto de los candidatos electos por voto uninominal, voto lista y representación indígena.

<sup>15</sup> Véase Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 1 de 11 de enero de 2016 <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/enero/184253-1-11116-2016-X-201600001>. HTML. La Sala se pronunció a petición de la parte incoante del Recurso Contencioso Electoral y Amparo

Sentencia N° 260 de fecha 30 de diciembre de 2015 mediante la cual se ordenaba la suspensión temporal de los diputados electos por el circuito electoral del Estado Amazonas, se ordenó a la Junta Directiva de la Asamblea Nacional dejar sin efectos la referida juramentación y proceder con la desincorporación de los diputados electos, así como también se decreto la nulidad de los Actos de la Asamblea Nacional mientras no se cumpliera con el mandato de las decisiones inherentes a ese caso.

El estado de “desacato” de la Asamblea Nacional ha sido reiterado en todas las decisiones posteriores de la Sala Electoral<sup>16</sup> relativas a este conflicto. Aunado a ello la Sala Constitucional resolvió<sup>17</sup> que el rendimiento del mensaje anual del presidente de la República debía hacerse ante el Tribunal Supremo de Justicia, así como ha declarado la constitucionalidad de los decretos de Estado de Excepción por Emergencia Económica<sup>18</sup>, sin previa revisión de la Asamblea Nacional tal como lo ordena la CRBV, sustituyendo de esta forma el Poder Judicial, materialmente, las funciones de la Asamblea Nacional.

Como puede apreciarse estamos frente a una desinstitucionalización de los Poderes Públicos venezolanos. La Asamblea Nacional, único poder cuyos integrantes son electos de forma democrática y directa, que no concentra el poder en una sólo persona, ha sido desarticulada.

Esto ha “permitido” que la Sala Constitucional apruebe la seguidilla de Estados de Excepción sin revisión y aprobación de la Asamblea Nacional, y por lo tanto del pueblo venezolano, lo que ha facilitado que estos decretos hayan sido declarados constitucionales y por lo tanto vigentes, aunque es bien sabido que no han sido legítimos, eficaces ni eficientes.

Artículo 339. Lapso para presentar el Decreto a la Asamblea Nacional.

El Decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado, dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. El Decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

---

Cautelar, así como de terceros interesados que solicitaron de declarara el desacato de la sentencia N° 260 del 30 de diciembre de 2015.

<sup>16</sup> Véase Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencias Nos. 808 de fecha 2 de septiembre de 2016, 810 de fecha 21 de septiembre de 2016, 952 de fecha 21 de noviembre de 2016, 1012, 1013 y 1014 de fecha 25 de noviembre de 2016 y 1086 de fecha 13 de diciembre de 2016, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec>.

<sup>17</sup> Véase Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 3 de 11 de enero de 2017, Interpretación constitucional del artículo 237 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/194892-03-11117-2017-17-0002.HTML>.

<sup>18</sup> Véase Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencias Nos. 4, 184, 411, 615, 810 y 952 de fechas 20 de enero, 17 de marzo, 19 de mayo, 19 de julio, 21 de septiembre y 21 de noviembre de 2016; 4, 113, 364, 547, 727 y 959 de fechas 19 de enero, 20 de marzo, 24 de mayo, 25 de julio, 25 de septiembre y 22 de noviembre de 2017 y 39 y 113 de fechas 17 de enero y 30 de marzo de 2018, todas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon>.

Para revisar infografía resumen, véase <http://www.accesoalajusticia.org/multimedia/infografias/inconstitucionalidad-del-estado-de-excepcion-en-venezuela-2/>.



El Presidente o Presidenta de la República podrá solicitar su prórroga por un plazo igual, y será revocado por el Ejecutivo Nacional o por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada, antes del término señalado, al cesar las causas que lo motivaron.

La declaración del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público.

En concordancia con la norma transcrita, el artículo 7 de la LOEE identifica que son irrelajables las garantías de los siguientes derechos:

1. La vida 2. El reconocimiento a la personalidad Jurídica. 3. La protección de la familia. 4. La igualdad ante la ley. 5. La nacionalidad. 6. La libertad personal y la prohibición de práctica de desaparición forzada de personas. 7. La integridad personal, física, psíquica y moral. 8. No ser sometido a esclavitud o servidumbre. 9. La libertad de pensamiento, conciencia y religión. 10. La legalidad y la irretroactividad de las leyes, especialmente de las leyes penales. 11. El debido proceso. 12. El amparo constitucional. 13. La participación, el sufragio y el acceso a la función pública. 14. La información.

Resulta menester destacar que la República Bolivariana de Venezuela no ha notificado a la Organización de las Naciones Unidas tal como lo exige el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 4.3<sup>19</sup>, el cual resulta aplicable por mandato constitucional del artículo 339.

### III. DECRETO N° 3.239 MEDIANTE EL CUAL SE DECLARA ESTADO DE EXCEPCIÓN Y EMERGENCIA ECONÓMICA<sup>20</sup>, PRORROGADO MEDIANTE DECRETO N° 3.308<sup>21</sup>

El Presidente de la República, en consejo de ministros, considerando que las medidas tomadas por el gobierno de los Estados Unidos de América<sup>22</sup>, en fecha 25 de agosto de 2017,

<sup>19</sup> Véase Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas (1966), entrada en vigor el 23 de marzo de 1976, [http://www.derechos.org/pw/wp-content/uploads/pacto\\_int\\_dcp1.pdf](http://www.derechos.org/pw/wp-content/uploads/pacto_int_dcp1.pdf).

El pacto desarrolla los derechos civiles, políticos y las libertades recogidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Artículo 4: En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

<sup>20</sup> Véase nota 10.

<sup>21</sup> Véase nota 11.

<sup>22</sup> Véase en relación a la Orden Ejecutiva N° 13692 de fecha 8 de marzo de 2015 mediante la cual el presidente de los Estados Unidos de América declaró emergencia nacional, en relación y aplicación a ello, <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/statement-press-secretary-new-financial-sanctions-venezuela/>: Statement by the Press Secretary on New Financial Sanctions on Venezuela: ... To mitigate harm to the American and Venezuelan people, the Treasury Department is issuing general licenses that allow for transactions that would otherwise be prohibited by

representan un bloqueo económico financiero contra el pueblo de Venezuela, cuyo cometido es menoscabar el funcionamiento y gestión de Petróleos de Venezuela, S.A., (PDVSA), las recurrentes acciones de presunta desestabilización de la oposición política venezolana, las decisiones de la Asamblea Nacional orientadas al desconocimiento de la legitimidad de las principales autoridades de los demás poderes públicos, enunciando la esencialidad de la protección efectiva de la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios estratégicos y la necesidad de implementar nuevas medidas monetarias a través del sistema financiero virtual para el contrapeso de las mafias financieras, decretó Estado de Excepción y Emergencia Económica en todo el territorio nacional.

Ese decreto limita las garantías constitucionales, en su artículo 2º, exceptuando las ya citadas en los artículos 337 constitucional y 7 de la LOEE. Lo relevante desde el enfoque económico en relación al sistema de selección de contratistas venezolano y el funcionamiento de PDVSA se ubica en sus numerales 1 y 24:

1. Establecer las regulaciones excepcionales y transitorias necesarias para garantizar el impulso de los motores Agroalimentario, de producción y distribución de los rubros considerados como estratégicos para la satisfacción de necesidades de los habitantes de la República.

24. Dictar lineamientos que correspondan en materia de procura nacional o internacional de bienes o suministros esenciales para garantizar la salud, la alimentación y el control sostenimiento de servicios públicos esenciales, tales como servicios domiciliarios, de salud, educación y seguridad ciudadana, en todo el territorio nacional, en el marco de acuerdos comerciales o de cooperación que favorezcan a la República, mediante la aplicación excepcional de mecanismos expeditos de selección de contratistas y su ulterior contratación, que garanticen además la racionalidad y transparencia de tales contrataciones.

No cabe duda de que el funcionamiento y liquidez de PDVSA es esencial para el abastecimiento de la economía nacional, pues Venezuela es un país mono exportador de petróleo.

Ahora bien, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas<sup>23</sup>, en adelante DLCP, derogó el Decreto Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas<sup>24</sup> del año 2010, el cual contemplaba en sus diferentes modalidades mecanismos expeditos, plenamente justificables y ya tipificados, para atender circunstancias de emergencia comprobada, como la contratación directa con acto motivado, como veremos en el apartado correspondiente al DLCP.

Con la entrada en vigencia del nuevo DLCP y como consecuencia directa del decreto de Estado de Excepción por Emergencia Económica vigente, se decretó un régimen especial para la gestión y administración de la Industria Petrolera Nacional, el cual revisaremos de seguido.

---

the Executive Order. These include provisions allowing for a 30-day wind-down period; financing for most commercial trade, including the export and import of petroleum; transactions only involving Citgo; dealings in select existing Venezuelan debts; and the financing for humanitarian goods to Venezuela.

<sup>23</sup> Véase nota 1.

<sup>24</sup> Véase nota 1.

#### IV. RÉGIMEN ESPECIAL TRANSITORIO PARA LA GESTIÓN OPERATIVA Y ADMINISTRATIVA DE LA INDUSTRIA PETROLERA NACIONAL<sup>25</sup>

El Decreto encontró su justificación en la emergencia económica ya referida y cuyo cometido expreso es el incremento de la capacidad productiva de PDVSA, empresas filiales e Industria Petrolera Nacional.

Su fundamentación legal refiere los artículos constitucionales 226 y 236, ya citados, y la Ley Constitucional contra la Guerra Económica para la Racionalidad y Uniformidad en la Adquisición de bienes, Servicios y Obras Públicas<sup>26</sup>, Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública<sup>27</sup> y Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, de seguido revisaremos las normas específicas referidas.

##### 1. *Ley Constitucional contra la Guerra Económica para la Racionalidad y Uniformidad en la Adquisición de bienes, Servicios y Obras Públicas*

En concordancia con la CRBV en su título IX, referente a las formas de reforma constitucional, su tercer capítulo aborda la figura jurídica de Asamblea Nacional Constituyente, en adelante ANC, explicando su cometido de la siguiente forma:

Artículo 347. Depositario del Poder Constituyente.

El pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva constitución.

No es casualidad que esta norma, cabe afirmar peligrosamente redactada<sup>28</sup>, se encuentre precisamente en un título que corresponde a la reforma constitucional. El análisis que pudiera hacerse excedería el cometido de este escrito en cuanto a la materia de contrataciones públicas y el continuo decreto de Estado de Excepción por Emergencia Económica, pero no podemos dejar de destacar que la ANC no tiene como cometido principal legislar o ejercer actos plenipotenciarios sobre la estructura del Poder Público Nacional.

Esta figura existe para redactar una nueva Constitución y con ello, crear un ordenamiento jurídico como consecuencia necesaria de la transformación social y cuyo modelo de Estado debe ajustarsele.

Recordemos que las sociedades evolucionan y las normas deben adaptarse a los fenómenos sociales, este proceso de tipificación tiene un lapso de vacío, mientras ocurre el reco-

<sup>25</sup> Véase Gaceta Oficial N° 41.376 de 12 de abril de 2018, Decreto N° 44 en el marco del Estado de Excepción y Emergencia Económica.

<sup>26</sup> Véase Gaceta Oficial N° 41.318 de 11 de enero de 2018.

<sup>27</sup> Véase Gaceta Oficial N° 6.147 Extraordinario de 17 de noviembre de 2014.

<sup>28</sup> El orden de las expresiones transformar al Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva constitución, permitirá pensar a cualquier individuo lego en Derecho que la ANC puede desarrollar un sistema jurídico, a través de la promulgación de leyes, antes de redactarse una nueva constitucional, cuando nada podría estar más alejado de la realidad y de un sistema jurídico funcional y lógicamente estructurado. La verdad, en sentido técnico, es que no resulta legítimo ni legal que la ANC promulgue leyes, ni antes ni después de la nueva Constitución, pero, sobre todo, con énfasis, jamás antes que la nueva Constitución, porque su existencia como figura constitucional sólo se justifica para generar una nueva carta magna. Atribuimos la connotación de peligrosa a la forma en que se redacta la norma, porque su interpretación literal, jamás jurídica, global y en contexto, permite justificar y desdibujar su desempeño, tal como está ocurriendo en el país desde su instauración.

nocimiento de la circunstancia no prevista por el Poder legislativo y se estudia su regulación, más nunca debe utilizarse el Derecho para diseñar un proyecto de Estado (por unos pocos) el cual será impuesto a sus nacionales.

En todo caso, es un sinsentido gigantesco y una manipulación política aberrante el haber convocado una ANC, electa ilegítimamente<sup>29</sup> y que ésta ahora haya sustituido de facto a la Asamblea Nacional, único Poder Popular en el cual la oposición venezolana logró integrarse por mayoría vía elecciones democráticas<sup>30</sup> frente al gobierno de turno.

Todo este preludeo es necesario para explicar que aunque referiremos el contenido del artículo 19 de la risiblemente llamada Ley Constitucional contra la Guerra Económica para la Racionalidad y Uniformidad en la Adquisición de bienes, Servicios y Obras Públicas<sup>31</sup>, éste instrumento legal carece de legitimidad y por lo tanto de vigencia, aunque sólo formalmente pues ya sabemos que por actos de fuerza todo es posible, pues la ANC no es la nueva Asamblea Nacional, ésta no se encuentra constituida democráticamente, aunque se hayan celebrado elecciones, y en todo caso, como ya sostuvimos, promulgar leyes excede su cometido.

Es tan evidente su ausencia de potestad legislativa ordinaria que sus decretos citan como fundamento jurídico los artículos 347, 348 y 349 de la CRBV, los cuales refieren específicamente qué es la ANC, quiénes pueden ostentar la iniciativa de convocatoria y la prohibición de objeción sobre la nueva Constitución, resaltamos una vez más como su único cometido, para el Presidente y Poderes Públicos constituidos.

Este es un indicio verificable adicional para constatar que el presidente de la República, Nicolás Maduro, se transformó en dictador al haber gobernado los últimos 2 años a través de decretos de Estados de Excepción, lo cual siempre implica restricción de derechos y garantías constitucionales de la población, y al convocar una ANC sectorial que arrebató las facultades de la Asamblea Nacional como Poder Público Legislativo. Que no quede duda de que esta circunstancia fue planificada, metódicamente.

---

<sup>29</sup> Véase Gaceta Oficial N° 6.295 Extraordinario de 1° de mayo de 2017, Decreto N° 2.830 Convocatoria presidencial a una Asamblea Nacional Constituyente.

Artículo 2°: los y las integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente Originaria serán elegidos o elegidas en los ámbitos sectoriales y territoriales, bajo la rectoría del Consejo Nacional Electoral, mediante el voto universal, directo y secreto; con el interés supremo de preservar y profundizar los valores constitucionales de libertad, igualdad, justicia e inmunidad de la República y autodeterminación del pueblo.

Esa forma de convocatoria -sectorial y territorial- violó los artículos 62 y 63 de la CRBV: Artículo 62. Derecho a la política. Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas. La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica. Artículo 63. El sufragio es un derecho. Se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas. La Ley garantizará el principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional.

<sup>30</sup> Véase divulgación de elecciones parlamentarias de 6 de diciembre de 2015, [http://www.cne.gob.ve/resultado\\_asamblea2015/r/0/reg\\_000000.html](http://www.cne.gob.ve/resultado_asamblea2015/r/0/reg_000000.html), cuyo resultado fue una victoria de la Mesa de la Unidad Democrática, por cuanto se alcanzaron 112 escaños de los 167 disponibles para ostentar el cargo de Diputado ante la Asamblea Nacional. Ello representó el 67% de todos los votos.

<sup>31</sup> Véase nota 26.

Artículo 19. Contrataciones públicas por parte de entes del Estado con fines empresariales.

Los regímenes de contrataciones públicas a ser realizados por entes del Estado con fines empresariales, salvo en los relativo a concesiones, será objeto de regulación especial, en términos tales que otorguen a dichos entes la agilidad y eficiencia suficientes, sin menoscabo de la transparencia de los procesos de contratación y del ejercicio de las funciones de control de los órganos competentes.

Esta Ley, al no regular la actividad empresarial del Estado, generó la necesidad de una regulación particular para PDVSA, la cual se extendió vía Decreto Presidencial bajo el nombre de régimen especial transitorio para la gestión operativa y administrativa de la Industria Petrolera Nacional, en adelante RETINA.

Vale acotar que la Ley en comento representa una derogación parcial tácita del DLCP, pues así lo contempla, sutilmente, el contenido de sus artículos 2, 3 y 5<sup>32</sup>.

## 2. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública*

En virtud de que el RETINA estableció un régimen transitorio de medidas administrativas, era indispensable que hiciera referencia en cuanto a su fundamento jurídico y aplicabilidad a la LOAP.

Artículo 46. Rol de dirección estratégica de los órganos superiores.

Corresponde a los órganos superiores de dirección de la Administración Pública Central dirigir la política interior y exterior de la República, ejercer la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes. Asimismo, tendrán a su cargo la conducción estratégica del Estado y, en especial, la formulación, aprobación y evaluación de las políticas públicas, el seguimiento de su ejecución y la evaluación del desempeño institucional y de sus resultados. Los órganos superiores de dirección de la Administración Pública Central ejercerán el control de la actividad y de las políticas desarrolladas por los órganos inferiores, a los cuales evaluarán en su funcionamiento, desempeño y resultados.

Por si hay lugar a dudas, los órganos de la administración pública central del poder nacional son el Presidente de la República, el Vicepresidente Ejecutivo, el Consejo de Ministros, los Ministros y Viceministros.

En este punto resulta indudable que el Presidente, a través de sus decretos sucesivos de Estados de Excepción por Emergencia Económica, está gobernando y legislando a placer, de

---

<sup>32</sup> Véase nota 26.

Artículo 2. Las disposiciones de esta Ley Constitucional serán aplicadas de forma preferente por la administración pública nacional, estatal y municipal.

Artículo 3. La aplicación de esta Ley Constitucional parte del concepto de Sistema Integrado, que debe prevalecer respecto del conjunto de principios, normas, procesos, sujetos, autoridades, contratos, derechos, deberes, recursos, acciones, fines estatales y demás elementos relacionados con las contrataciones del Estado, con el propósito fundamental de dar impulso y direccionamiento a la inversión pública en función del desarrollo de las políticas de protección del Pueblo, el sistema de misiones y grandes misiones, las obras públicas y servicios, la transformación del aparato productivo nacional, atendiendo al estímulo de nuevos actores económicos, en sus distintas escalas y formas asociativas privadas, mixtas, públicas y comunales.

Artículo 5. Las normas fundamentales establecidas en la ley marco que desarrolle el Sistema Integrado de Contrataciones del Estado tendrán aplicación preferente en cuanto constituyen la base normativa relativa a los actores, métodos de gestión y los componentes del sistema que comprende, entre otros: una comisión de compras centralizada y procura, el sistema nacional de contrataciones, el sistema transaccional de compras públicas y un registro único de contrataciones.

acuerdo a su propia agenda y por cuya iniciativa y orientación política convocó la ANC para que legisle de forma complementaria a sus lineamientos, suplantando a la Asamblea Nacional, con la orientación de centralizar el poder, situación que transgrede el tipo de Estado Constitucional que tenemos, Federal Descentralizado<sup>33</sup>.

Finalmente, antes de abordar en específico el RETINA, revisaremos el último instrumento jurídico citado como fundamento, el DLCP.

### 3. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas*

PDVSA es una sociedad mercantil sujeta al ámbito de aplicación del DLCP de acuerdo al artículo 3:

La presente Ley, será aplicada a los sujetos que a continuación se señalan:

4. Las asociaciones civiles y sociedades mercantiles en las cuales la República y las personas jurídicas a que se contraen los numerales anteriores tengan participación, igual o mayor al cincuenta por ciento (50%) del patrimonio o capital social respectivo.

5. Las asociaciones civiles y sociedades mercantiles en cuyo patrimonio o capital social, tengan participación, igual o mayor al cincuenta por ciento (50%), las asociaciones civiles y sociedades a que se refiere el numeral anterior.

Como señalamos en páginas anteriores, PDVSA podía hacerle frente al Estado de Excepción y Emergencia Económica, mediante la aplicación del DLCP derogado formalmente (2010), el cual contemplaba en su artículo 6 las definiciones básicas de la terminología aplicables al sistema de selección de contratistas para la compra de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras. A continuación, los numerales 20, 29 y 30:

20. Emergencia Comprobada: Son los hechos o circunstancias sobrevenidas que tienen como consecuencia la paralización, o la amenaza de paralización total o parcial de las actividades, o del desarrollo de las competencias del contratante.

29. Contratación Directa: Es la modalidad de selección de contratista que realiza el contratante, aplicando los supuestos cualitativos contemplados en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

30. Acto Motivado para Contratación Directa: Acto dictado conforme a la Ley que regula la materia de procedimientos administrativos, que debe contener toda la información que justifique la contratación, y especialmente: exposición sucinta de los hechos, justificación legal, fundamentación y decisión de la contratación directa con mención del contratista seleccionado.

Con la promulgación de un nuevo DLCP en el año 2014, en el artículo 5, numeral 12 sobre las exclusiones de las modalidades de selección, se incluyó el decreto de Estado de Excepción como uno de los supuestos.

Hasta el Decreto Ley de Contrataciones Públicas del año 2010 la cláusula de exclusiones de aplicabilidad del DLCP incluía la prestación de servicios profesionales y laborales, la prestación de servicios financieros por entidades regidas por la ley sobre la materia, la adquisición y arrendamiento de bienes inmuebles, la adquisición de obras artísticas, literarias o científicas, las alianzas comerciales y estratégicas para la adquisición de bienes y prestación de servicios entre personas naturales o jurídicas y los órganos o entes contratantes y los servicios básicos indispensables para el funcionamiento de los órganos o entes contratantes.

<sup>33</sup> Véase nota 3, Artículo 4. La República Bolivariana de Venezuela es un Estado Federal Descentralizado en los términos consagrados en esta Constitución, y se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad.

Con el disposición presidencial de un nuevo DLCP en el año 2014, se incorporó la exclusión de aplicabilidad en cuanto a la adquisición de semovientes, la adquisición de bienes, la prestación de servicios y la ejecución de obras, suministradas o ejecutadas directamente por los órganos y entes de la Administración Pública, contratados directamente entre sujetos señalados en el artículo 3<sup>34</sup> de la ley, requeridos cuando se decreta cualquier Estado de Excepción contemplado en la Constitución, destinados a la seguridad y defensa del Estado, la adquisición de bienes y prestación de servicios con recursos provenientes de caja chica<sup>35</sup> y la adquisición de bienes, servicios, productos alimenticios y medicamentos declarados como de primera necesidad, siempre que existan en el país condiciones de desabastecimiento.

Es imposible no cuestionar por qué se incorporó en el año 2014 esa vasta lista de exclusiones de aplicabilidad en el DLCP, si su existencia precisamente es lo que garantiza el funcionamiento del sistema nacional descentralizado de contrataciones públicas.

En especial y que a los fines de esta investigación importa, ¿por qué se incluyó el Decreto de Estados de Excepción? si el DLCP ya contemplaba el escenario de emergencia comprobada y la posibilidad de practicar contrataciones directas mediante la redacción de un acto motivado.

El artículo 5 del DLCP no sólo hace casi inaplicable la “ley”, sino que extiende al Presidente, injustificada e ilegítimamente una vez más, la potestad de dictar medidas temporales que excluyan de las modalidades de selección de contratistas de determinados bienes, servicios y obras que él, en consejo de ministros, estime estratégicas.

Como puede apreciarse, el Ejecutivo Nacional estaba planificando desde hace varios años el desmontaje progresivo del sistema de contrataciones públicas, pues sólo por la modificación del artículo referido es que resulta necesario emitir un régimen especial para la Industria Petrolera Nacional.

A los efectos de lograr tal cometido, el Ejecutivo Nacional concedió ilegítima e innecesariamente, mediante el RETINA, al Ministro del Poder Popular de Petróleo las facultades para:

6. Crear, suprimir, modificar o centralizar comisiones de contratación, a partir de criterios de categorización basados en las especificidades del procedimiento, de los bienes o servicios requeridos, o de características propias de los mercados nacionales o internacionales de determinados productos.
7. Establecer normas y procedimientos de registro, inscripción, contratación y suspensión de clientes y proveedores; o proceder directamente a la suspensión del registro o inscripción mediante acto motivado, cuando de los resultados de la evaluación del cliente o proveedor, o la continuidad de su contratación suponga un riesgo al patrimonio de la empresa, o a su operatividad.
8. Establecer normas y procedimientos especiales de contratación por categoría de productos, bienes o servicios.

---

<sup>34</sup> Véase página 19 de este artículo.

<sup>35</sup> Esta es también una innovación del DLCP del 2014, pues es un supuesto claramente expresado por la LOAFSP que las instituciones públicas funcionan de acuerdo a un presupuesto anual, que debe estar estructurado en partidas presupuestarias y cuyos gastos deben atender a la programación anual de contrataciones que exige el Servicio Nacional de Contratistas, entonces, ¿cómo podría existir una caja chica?, ¿cuál es la cuantía disponible en ésta? y ¿quién la administra?

Resulta menester destacar que esos 3 numerales transforman al Ministro del Poder Popular de Petróleo en el sujeto con mayor poder de la República Bolivariana de Venezuela, sin que hubiera necesitado obtener 1 sólo voto por vía democrática, hasta el 31 de diciembre de 2018, período de tiempo expresamente prorrogable por 1 año.

Sí, como ya se ha referido los Estados de Excepción por Emergencia Económica tienen un período de validez de 60 días, prorrogables por una vez, entonces, ¿cómo puede ser legítimo y justificable que las potestades delegadas en el RETINA se concedieran por 8 meses y se contemple, además como si esto no fuera suficiente, su prórroga por 1 año adicional.

Este Ministro no sólo se encuentra al frente de la industria de cuya economía nacional depende la República, sino que éste no se halla limitado por los otros Poderes Públicos, por cuanto dispone de la Potestad Legislativa para crear las normas y procedimientos operativos que considere conducentes o necesarios, así como de libre disposición para conformar las Comisiones de Contrataciones que estime de acuerdo a las especificaciones de cada proceso.

Esta es una circunstancia inusual e irrita. Que, en vez de estar conducida a atender la emergencia económica, por el contrario, envuelve el sistema de selección de contratistas de PDVSA en el proceso de mayor opacidad de la República, justo en la peor crisis económica de la nación.

Las regulaciones en materia de contrataciones públicas y los contratos de interés público existen, precisamente, como medidas de protección contra la corrupción. En momentos de crisis económicas, el levantamiento de esas medidas de protección agiliza los procesos en beneficio del corrupto en búsqueda de oportunidades y no del bienestar general de la sociedad.

## V. CONCLUSIONES

Fue premeditado en la reforma del DLCP de 2014, la exclusión de su aplicabilidad por el decreto de Estados de Excepción. Razón por la cual afirmamos que el inicio de los sucesivos Decretos de Estados de Excepción por Emergencia Económica, en el año 2016, fue un escenario calculado.

Al ser el RETINA consecuencia de un Decreto de Estado de Excepción por Emergencia Económica, un acto administrativo excepcional y no una ley, su vigencia no debe exceder la vigencia constitucional del propio Decreto marco que lo sustenta, 60 días más 1 prórroga.

En el desarrollo de un minucioso plan de recuperación de la economía nacional, resulta indispensable considerar una reforma general de las normas jurídicas inherentes a las contrataciones públicas, pues tanto los sucesivos Decretos Leyes como el Reglamento, son producto del Ejecutivo Nacional y es evidente que no han cumplido con sus cometidos, pues de lo contrario, la ANC no estaría implementando un sistema integrado de contrataciones, cuya aplicabilidad es preferente.

Es imprescindible que sirva de lección histórica este escenario, para que nos quede claro que la transparencia de los procesos debe ser más que un principio que rija a la Administración Pública, como lo contempla el artículo 141 de la CRBV, debe ser un deber de cumplimiento lo suficientemente coercible.



# ASPECTOS JURÍDICOS DE LA DOLARIZACIÓN EN VENEZUELA

José Ignacio Hernández G.

*Profesor de la Universidad Central de Venezuela y Universidad Católica Andrés Bello  
Visiting Fellow, Center for International Development at Harvard*

**Resumen:** *Un eventual proceso de dolarización en Venezuela requeriría una modificación a la Constitución, la aprobación de una Ley especial y un proceso de implementación, todo lo cual pudiera extenderse por nueve meses. Por ello, bajo las actuales condiciones institucionales en Venezuela, el proceso de dolarización no es, desde el punto de vista jurídico, una medida a corto plazo.*

**Palabras Clave:** *Palabras claves: dolarización, política monetaria, hiperinflación en Venezuela.*

**Abstract:** *A hypothetical dollarization process in Venezuela would require a modification of the Constitution, the approval of a special Law and an implementation process that could last ninth months. Because of this, dollarization, under the current institutional framework in Venezuela, is not a short run policy.*

**Key words:** *Dollarization, monetary policy, hyperinflation in Venezuela*

## INTRODUCCIÓN

Desde hace algún tiempo se ha venido planteando en Venezuela el debate en torno a la dolarización, esto es, suprimir al bolívar como moneda de curso legal y sustituirlo por una moneda extranjera o divisa, típicamente, el dólar de los Estados Unidos de Norteamérica. Este debate se ha centrado principalmente en los argumentos económicos a favor y en contra de esa opción<sup>1</sup>.

Nuestro interés, en tal sentido, es apuntar cuáles serían los pasos jurídicos necesarios para implementar la dolarización en Venezuela. Como se verá, esos pasos requieren de una modificación constitucional, junto con otras reformas legales, sin contar con el régimen transitorio llamado a implementar efectivamente la dolarización.

---

<sup>1</sup> Entre otros, y a favor, *vid.*: Francisco Rodríguez. “Por qué Venezuela debería contemplar la dolarización”, en *Americas Quarterly*, 15 de febrero de 2018: <http://www.americasquarterly.org/content/por-que-venezuela-deberia-contemplar-la-dolarizacion>. En contra, entre otros, *vid.* Balza, Ronald, “Sobre la propuesta de dolarización de Francisco Rodríguez”, en *Prodavinci*, 27 de febrero de 2018: <https://prodavinci.com/sobre-la-propuesta-de-dolarizacion-de-francisco-rodriguez/> y Zambrano, Omar, “La dolarización y el neurólogo portugués”, en *Prodavinci* 8 de marzo de 2018: <https://prodavinci.com/la-dolarizacion-y-el-neurologo-portugues/>. Véase en especial a Hausmann, Ricardo, “El espejismo de la dolarización”, en *Prodavinci*, 26 de marzo de 2016, en: <https://prodavinci.com/el-espejismo-de-la-dolarizacion/>

Esto hace que la dolarización no sea una medida que pueda implementarse en el corto plazo en Venezuela, con lo cual, mal podría pensarse en implementar tal medida como respuesta inmediata a la hiperinflación en Venezuela<sup>2</sup>.

## I. LA DOLARIZACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

En sentido estricto, la dolarización es el proceso a través del cual la moneda de *curso legal* de determinado país es sustituida por una divisa, o sea, la moneda de curso legal de otro país. Cabe aquí recordar que el *curso legal* es el atributo de acuerdo con el cual la moneda es un *medio de pago obligatorio*, en el sentido que puede ser empleado para extinguir cualquier obligación, en lo que se conoce igualmente como “poder liberatorio”<sup>3</sup>.

En un sentido impropio, también se alude a la dolarización para describir la situación en la cual la divisa es empleada como moneda de *cuenta* y de *pago* en determinada economía, aun cuando no tenga el carácter de moneda de curso legal. Ello responde, generalmente, a situaciones de crisis que afectan la confianza y credibilidad en la moneda local. Pero no se trata, en sentido estricto, de un proceso de dolarización, pues para ello se requiere que la divisa tenga el carácter de moneda de curso legal con poder liberatorio. Por lo tanto, en estos casos se alude a *dolarización parcial*<sup>4</sup>. Un ejemplo estudiado en tal sentido es Cambodia, visto el porcentaje de transacciones realizadas en divisas, aun cuando ese país mantiene su moneda de curso legal<sup>5</sup>.

En tal sentido, la dolarización formal, o dolarización en sentido estricto, modifica sensiblemente el diseño de la política monetaria, en el sentido que el Estado —a través del banco central— pierde la competencia para emitir la moneda de curso legal. A través de la dolarización, la moneda de curso legal pasa a ser la divisa, que es emitida por la autoridad competente del correspondiente Estado. Esto no quiere decir que el banco central debe desaparecer en el marco de una dolarización, pero lo cierto es que pierde un componente importante de la política monetaria, cual es emitir dinero e incidir, así, en la liquidez monetaria.

Esto permite comprender por qué la dolarización puede ser una medida adoptada en el medio de crisis económicas marcadas por el déficit fiscal y la inflación. Así, una solución común ante el déficit fiscal es el financiamiento del banco central al Gobierno, lo que se

<sup>2</sup> La hiperinflación en Venezuela surgió en noviembre de 2017, en el marco del colapso de la economía venezolana, caracterizada por la caída del Producto Interno Bruto (PIB), el colapso de las importaciones y, consecuentemente, el déficit de divisas. Ante ese escenario, se optó por incrementar el financiamiento monetario del Banco Central de Venezuela, cuya autonomía había sido diezmada.  *Vid.:* Douglas Barrios y Miguel Ángel Santos, “¿Llevará la hiperinflación a la transición democrática en Venezuela?”, en *New York Times en español*, 25 de enero de 2018.

<sup>3</sup> Sobre el sentido propio e impropio de la dolarización,  *vid.* Henri Bourguinat y Larbi Dohni, “La dollarisation comme solution en dernier ressort”, en *Revue française d'économie*, Volumen 17, N° 1, 2002, pp. 57-96. Véase en general, en cuanto al régimen de la moneda, a Allan Brewer-Carias, “Aspectos del régimen jurídico de la moneda”, en *Revista de Derecho Público N° 13*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, pp. 5 y ss.

<sup>4</sup>  *Vid.* Henri Bourguinat y Larbi Dohni, “La dollarisation comme solution en dernier ressort”,  *cit.* p. 19. Véase también a Nombulel Duma, *Dollarization in Cambodia: Causes and Policy Implications*, IMF Working Paper WP/11/49, Fondo Monetario Internacional, Washington D.C., 2011.

<sup>5</sup> En estos casos, la dolarización es definida como la circunstancia en la cual los residentes mantienen un alto porcentaje de sus activos financieros en divisas.  *Cfr.:* Koji Kuno, “Dollarization and De-dollarization in Transitional Economies of Southeast Asia: An Overview”, en *Dollarization and De-dollarization in Transitional economies of Southeast Asia*, Palgrave MacMillan, Chiba, 2017, pp. 1 y ss.

tradujo en la emisión de dinero que no tiene un respaldo real. El incremento de la liquidez impulsa la oferta de bienes y servicios, lo que a su vez, genera inflación y, en casos extremos, hiperinflación<sup>6</sup>. La dolarización, al suprimir la competencia del Estado de emitir dinero, impide al banco central financiar monetariamente al Gobierno. Con lo cual, la dolarización suele ser la respuesta a la falta de confianza hacia la política monetaria del Estado<sup>7</sup>.

En la experiencia comparada existen varios ejemplos de países que no tienen una moneda propia. Tal y como explican Levy y otros, sin embargo, en muchos de esos casos la ausencia de una moneda propia respondió a razones culturales o políticas, antes que a una decisión de política económica. Ha sido tan solo recientemente que ciertos países han decidido, como política, abandonar su moneda y reconocer el curso legal a determinada divisa<sup>8</sup>. Conviene en este sentido repasar los aspectos legales más relevantes de tales casos.

.- En el año 2000 Ecuador adoptó la dolarización como política económica, como respuesta a una grave crisis económica y política que había minado la credibilidad de su política monetaria. A estos fines, en enero de 2000 el Banco Central de Ecuador fijó una nueva tasa de cambio y en marzo se dictó la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, cuyo artículo 1 dispuso que “el régimen monetario se fundamenta en el principio de plena circulación de las divisas internacionales en el país y su libre transferibilidad al exterior”. Esto es, que se reconoció curso legal a la divisa y se dispuso el proceso de sustitución de la moneda local –sucre- por el dólar de los Estados Unidos de Norteamérica<sup>9</sup>.

.- Al año siguiente, en 2001, El Salvador decidió adoptar al dólar de los Estados Unidos como moneda local a través de la Ley de Integración Monetaria, que entró en vigencia el 1° de enero de 2000. De acuerdo con su artículo 3, “el dólar tendrá curso legal irrestricto con poder liberatorio ilimitado para el pago de obligaciones en dinero en el territorio nacional”.<sup>10</sup>

.- En caso de Zimbabue es distinto a los anteriores. En el medio de la crisis económica marcada por la hiperinflación, en enero de 2009 se autorizó la circulación de diversas divisas, sin eliminar el curso legal de la moneda local. Esto es, se trató inicialmente de un caso similar a la dolarización impropia, en el sentido que se permitió la libre circulación de divisas como medio de pago, sin sustituir la moneda de curso legal<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> Cfr.: He, Liping, *Hyperinflation. A world history*, Routledge, Oxon, 2018, pp. 1-12.

<sup>7</sup> Como se ha concluido, “con la dolarización integral, las autoridades renuncian a la construcción de una propia credibilidad y prefieren importar la credibilidad de un país mejor posicionado”, Koji Kuno, “Dollarization and De-dollarization in Transitional Economies of Southeast Asia: An Overview”, *cit.*, p. 25.

<sup>8</sup> Eduardo Levy, “Dollarization: A primer”, en *Dollarization*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 2003, pp. 4. Los autores contabilizaron 41 casos de “dolarización”. Sin embargo, muchos de esos casos respondieron a razones culturales y políticas, como, por ejemplo, la adopción del dólar de Estados Unidos por parte de Panamá en 1904. Otros casos responden al proceso de adopción del euro por parte de ciertos países de la Unión Europea, lo que no es un caso estricto de dolarización sino de adopción de una moneda común que sin embargo no es emitida por un Estado.

<sup>9</sup> Cfr.: Banco Central de Ecuador, *La dolarización en Ecuador*, 2001, pp. 16 y ss.

<sup>10</sup> Marcia Towers y Silvia Borzutzky, “The Socioeconomic Implications of Dollarization in El Salvador” en *Latin American Politics & Society, Volume 46, Number 3, Fall 2004*, 2004, pp. 36 y ss.

<sup>11</sup> Véase la declaración del Banco de la Reserva de Zimbabue de 2009, en la cual se afirma que la medida consistió en la adopción de un sistema multi-currenial y no de una dolarización (p. 38): <http://www.rbz.co.zw/assets/mpsjan2009.pdf>

Sin embargo, en abril de ese año se suspendió el curso legal de la moneda local –el dólar de Zimbabue– con lo cual, las divisas admitidas pasaron a ser las únicas monedas de curso legal<sup>12</sup>.

Ahora bien, a los fines de analizar, comparativamente, cómo podría implementarse la dolarización en Venezuela desde un punto de vista legal, los casos de Ecuador y El Salvador resultan de especial interés, pues en esos casos se adoptaron reformas regulatorias para sustituir la moneda de curso legal por la divisa.

## II. LAS REFORMAS NECESARIAS PARA INTRODUCIR LA DOLARIZACIÓN EN VENEZUELA

De conformidad con el artículo 318 de la Constitución de 1999, la “*unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela es el Bolívar*”. Además, según el artículo 156 en su numeral 11, es competencia del Poder Nacional “*la emisión y acuñación de moneda*”, competencia que se ejerce a través del Banco Central de Venezuela (artículo 318).

Esto significa que la Constitución reguló al Bolívar (VEF) como la moneda de curso legal, aspecto ampliamente tratado en la Ley del Banco Central de Venezuela. De esa manera, de acuerdo con esa Ley, (i) el VEF es la moneda de curso legal acuñada por el Banco Central de Venezuela; (ii) el VEF tiene poder liberatorio, en el sentido que, salvo contrato o Ley especial en contrario, toda obligación puede extinguirse con la entrega de VEF y (iii) toda la contabilidad debe expresarse en VEF, incluso, de cantidades originalmente establecidas o pactadas en divisas<sup>13</sup>.

Este régimen, aclaramos, no se opone a la celebración de contratos en divisas (FOREX) ni tampoco, a la oferta de bienes y servicios en divisas. La vigente Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos eliminó las prohibiciones y sanciones aplicables a la contratación en FOREX, con lo cual, actualmente en Venezuela es legal contratar bienes y servicios en divisas<sup>14</sup>. Sin embargo, como por Ley el VEF tiene poder liberatorio, es necesario que una Ley, o el correspondiente contrato, establezca que la FOREX no solo es moneda de cuenta sino que además, es también moneda de pago<sup>15</sup>. Aun cuando el régimen cambiario en vigor desde 2003 ha afectado la certidumbre jurídica de la contratación en FOREX –ante el riesgo de que tal contratación sea calificada como un ilícito– lo cierto es que, en Venezuela, y salvo disposición legal en contrario, las partes pueden libremente acordar el pago en FOREX de bienes y

<sup>12</sup> Joseph Noko, “Dollarization: The Case of Zimbabwe”, en *Cato Journal*, Vol. 31, N° 2, 2011, pp. 348 y ss. Véase la declaración del Banco de la Reserva de Zimbabue de 2017 (p. 9): <http://www.rbz.co.zw/assets/mid-term-monetary-policy-statement-02-august-2017-.pdf>. Véase en general a Mark, J. Ellyne y Michael Daly, “Zimbabwe Monetary Policy, 1998–2012 From Hyperinflation to Dollarization”, en *Economic Management in a Hyperinflationary Environment: The Political Economy of Zimbabwe, 1980–2008*, Oxford University Press, 2017, p. 249 y ss.

<sup>13</sup> Artículos 106, 107, 116, 128, 129, 130 y 131, Ley del Banco Central de Venezuela.

<sup>14</sup> Véanse nuestras conclusiones en José Ignacio Hernández G., *Comentarios a la Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos*, FUNEDA, Caracas, 2014, pp. 67 y ss.

<sup>15</sup> La FOREX es moneda de cuenta cuando el pago se realiza en VEF a la tasa de cambio correspondiente. La FOREX es moneda de pago cuando, en virtud de la Ley o del contrato, la obligación solo se extingue en FOREX. En general, sobre la contratación en moneda extranjera, vid: José Alfredo Giral, *Ley contra los ilícitos cambiarios de 2010 y contratos en moneda extranjera*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 287 y ss.; José Mélich-Orsini, *Doctrina general del contrato*, Academia de Ciencias Políticas y Jurídicas, Caracas, 2012, pp. 615 y ss., y James-Otis Rodner, *El dinero. La inflación y las deudas de valor*, Caracas, 1995, pp. 560 y ss.

servicios. Esto permitiría así, dentro del marco de la Ley, un proceso de dolarización informal, esto es, un proceso en el cual las partes libremente pacten el pago de bienes y servicios en FOREX.

Ahora bien, la adopción de un proceso formal o propio de dolarización implicaría modificar esas normas constitucionales y legales, a los fines de (i) otorgarle curso legal a la divisa (FOREX) y (ii) suprimir la competencia del Estado –a través del Banco Central de Venezuela– de emitir VEF. Además de los cambios regulatorios, igualmente, deberá regularse el proceso de transición a través del cual el VEF sería efectivamente sustituido por la FOREX. Tomando en cuenta las particularidades del Derecho venezolano y la experiencia comparada, detallamos a continuación los principales pasos a través de los cuales este proceso podría implementarse.

#### 1. *Modificación de la Constitución*

El primero paso es la necesidad de modificar los artículos 156.11 y 318 de la Constitución, pues como vimos, el VEF es calificado como moneda de curso legal. Esto hace que el caso de Venezuela sea distinto a las experiencias analizadas, pues no es posible –como se ha sugerido– introducir la dolarización a través de una Ley<sup>16</sup>. Para ello, podría ser suficiente con una enmienda, a los fines de modificar los citados artículos. No es recomendable –ni necesario– que la enmienda expresamente reconozca el curso legal a la FOREX, bastando con señalar que la Ley determinará cuál es la moneda de curso legal en Venezuela.

La enmienda es aprobada por la Asamblea Nacional de acuerdo con el procedimiento de aprobación de Leyes, o sea, requiere de dos discusiones. Una vez aprobada deberá someterse a referendo aprobatorio, de acuerdo con el artículo 341 constitucional. Si tomamos el ejemplo de la enmienda 2009, podría estimarse que esta enmienda podría ser aprobada en un lapso no menor a dos meses<sup>17</sup>.

#### 2. *La Ley de dolarización*

Una vez aprobada la enmienda, la Asamblea Nacional deberá aprobar la Ley de dolarización, cuyo contenido puede ser similar a las Leyes dictadas en Ecuador o El Salvador. De manera especial, esa Ley deberá derogar las disposiciones de la Ley del Banco Central de Venezuela que regulan al VEF como moneda de curso legal. En su lugar, deberá preverse que (i) la FOREX es la moneda de curso legal; (ii) la FOREX tiene poder liberatorio, en el sentido que, salvo contrato o Ley especial en contrario, toda obligación puede extinguirse con la entrega de FOREX<sup>18</sup> y (iii) toda la contabilidad debe expresarse en FOREX, incluso, de cantidades originalmente establecidas o pactadas en otras divisas. Finalmente, (iv) deberá suprimirse la competencia del Banco Central de Venezuela para emitir moneda y, además, deberán ajustarse sus competencias en política monetaria al proceso de dolarización. Todo esto pasa por definir cuál será la FOREX empleada como moneda de curso legal, así como la tasa de cambio aplicable para la correspondiente conversión de VEF a la FOREX seleccionada.

<sup>16</sup> El citado artículo 318 solo permite sustituir al VEF por una moneda única en el caso de Acuerdos de Integración. A favor de una Ley como único requisito legal para la dolarización en Venezuela, *vid.* Steve Hanke, “Stop Venezuela’s Economic Death Spiral - Dollarize, Now”, en *Forbes*, 15 de agosto de 2017: <https://www.forbes.com/sites/stevehanke/2017/08/15/stop-venezuelas-economic-death-spiral-dollarize-now/#896cff8770b4>

<sup>17</sup> El proceso de enmienda inició en diciembre 2008 y el referendo se efectuó en febrero de 2009.

<sup>18</sup> Como no habría moneda de curso legal local, en realidad, la única alternativa sería el pago el especie.

Además, será necesario reformar las Leyes económicas relacionadas con el VEF, como sucede en materia de banca central, sistema financiero, sistema energético y regulación tributaria, entre otros. Todas esas reformas pueden introducirse a través de una sola Ley, que será una Ley bastante compleja. En Ecuador, por ejemplo, se adoptó este modelo, con una Ley de más de cincuenta páginas.

El proceso de discusión y aprobación de esta Ley podría durar tres meses, debido a la complejidad y necesidad de llevar a cabo consultas públicas<sup>19</sup>. Nada impide iniciar la discusión de esa Ley antes de la aprobación de la enmienda, pero la aprobación de las reformas legales solo podría hacerse después de la entrada en vigencia de la enmienda.

### 3. *La implementación*

Una vez aprobada la enmienda y la Ley, será necesario implementar el proceso de dolarización. Este proceso, en resumen, abarca varias fases, a saber, (i) la introducción de la FOREX como moneda de cuenta, de forma tal que todas las expresiones en VEF (como por ejemplo, precios, salarios, cuentas bancarias y tributos) sean expresados también en FOREX; (ii) el canje de VEF por la FOREX, por parte del Banco Central de Venezuela; (iii) la entrada en vigencia del poder liberatorio de la FOREX, que coexistirá temporalmente con el poder liberatorio del VEF y (iv) la supresión del VEF como moneda de curso legal, sin perjuicio del derecho de canjear VEF en FOREX en el Banco Central. Solo con esta última fase entrará en vigencia efectiva el proceso de dolarización, lo que quiere decir que, formalmente, solo a partir de ese momento el Banco Central de Venezuela perderá su competencia para emitir VEF.

En el caso de Ecuador, se previó un régimen transitorio de hasta un año, mientras que en el caso de El Salvador el proceso de canje se reguló para seis meses. Venezuela ofrece un ejemplo reciente: el primer proceso de reconversión monetaria. Así, técnicamente ese proceso implicó la sustitución de la moneda de curso legal (entonces, el “bolívar”) por otra nueva moneda (el “bolívar fuerte”, actualmente VEF). El Decreto-Ley aprobado en marzo de 2007, siendo que la nueva moneda comenzó a circular en enero de 2008. El anterior bolívar dejó de circular el 31 de diciembre de 2011. Es decir, todo el proceso de implementación se extendió por más de cuatro años<sup>20</sup>.

## III. CONCLUSIONES

De lo antes expuesto puede concluirse que el proceso de dolarización formal en Venezuela requeriría de reformas constitucionales y legales que pudieran tardar tres meses, y cuya implementación podría tardar, al menos, seis meses. Esto implica que la efectiva implementación del proceso de dolarización, a través de la supresión del curso legal del VEF, o desmonetización, podría tardar nueve meses.

Pero es necesario agregar, al análisis, el *precario marco institucional existente*. Así, para poder implementar las reformas constitucionales y legales sería necesario rehabilitar a la Asamblea Nacional, que actualmente no puede ejercer sus competencias debido al golpe de

<sup>19</sup> No hay un lapso de tiempo preciso para aprobar Leyes, más allá de los términos generales previstos en el Reglamento Interior y de Debates. La experiencia de la Asamblea Nacional durante 2016 demostró que las Leyes podían ser aprobada entre cuatro y ocho semanas, en parte, por la ausencia de debates relevantes en el seno de la Asamblea. El lapso de tres meses es por ello referencial.

<sup>20</sup> Véase el Decreto contentivo de la *Ley de Reconversión Monetaria* (Gaceta Oficial N° 38.638 de 6 de marzo de 2007). Véase igualmente el comunicado del Banco Central de Venezuela de 2011: <http://www.bcv.org.ve/BLANKSITE/c4/notasprensa.asp?Codigo=9213&Operacion=2&Sec=False>

Estado perpetrado por la ilegítima asamblea nacional constituyente. Asimismo, sería necesario reformar el sistema electoral, para permitir un proceso transparente del referendo aprobatorio de la enmienda. Finalmente hay que tener en cuenta la debilitada capacidad estatal de Venezuela, que podría afectar la implementación del proceso de dolarización<sup>21</sup>.

En resumen, en las situaciones actuales, un hipotético nuevo Gobierno podría tardar alrededor de nueve meses en implementar el proceso de dolarización, en el medio de una crisis que afecta la capacidad estatal de Venezuela<sup>22</sup>. Esto es importante tomarlo en cuenta pues la propuesta de la dolarización se ha planteado, especialmente, como una solución al proceso de hiperinflación. Así, al introducirse la FOREX como moneda de curso legal, sincerarse la tasa de cambio y suprimirse la competencia de emisión, podría cerrarse del déficit y acabar con el financiamiento monetario, considerada la causa determinante de la hiperinflación<sup>23</sup>.

Sin embargo, la dolarización, como política para acabar la hiperinflación, *no puede implementarse en el corto plazo*, con lo cual, *la dolarización no puede instrumentarse como un mecanismo para atender la hiperinflación a corto plazo*. Ciertamente, la dolarización podría diseñarse como un cambio estructural de la economía venezolana a mediano plazo, lo que dejaría a salvo las necesidades de implementar políticas a corto plazo para abatir la hiperinflación. Logrado éste objetivo de corto plazo, entonces, ya la dolarización no sería necesaria<sup>24</sup>.

Como se ha observado –Sargent– la drástica modificación de la política monetaria y fiscal, en el marco de un programa económico que genere credibilidad y confianza, pueden ser elementos determinantes para la estabilización macroeconómica en el corto plazo. Esos cambios pueden implementarse desde el primer día del nuevo Gobierno, sin necesidad de aguardar a cambios constitucionales y legales complejos<sup>25</sup>.

Esto nos permite culminar nuestro análisis observando que la propuesta de dolarizar como solución a corto plazo de la hiperinflación, tampoco considera que las debilidades institucionales actualmente imperantes en Venezuela –y que requerían importantes esfuerzos de cara a la implementación de la dolarización– entran dentro de las complejas causas que han llevado al colapso de la economía venezolana, colapso del cual la hiperinflación es tan

<sup>21</sup> De acuerdo con el índice de Estados Frágiles del Fund for Peace, la capacidad estatal de Venezuela se ha deteriorado desde 2013. Esto puede afectar negativamente el proceso de implementación de la dolarización. *Vid.*: <http://fundforpeace.org/fsi/country-data/>

<sup>22</sup> Además, véase el citado trabajo de Ricardo Hausmann, para analizar las críticas económicas a la propuesta de dolarización.

<sup>23</sup> Véase la justificación económica completa en Francisco Rodríguez, “Por qué Venezuela debería contemplar la dolarización”, *cit.* Rodríguez reconoce que la falta de credibilidad en los cambios en la política fiscal y monetaria puede afectar el programa de estabilización. Pero esa falta de credibilidad es índice relevador de la baja capacidad estatal, lo que afectaría igualmente la aprobación e implementación del proceso de dolarización.

<sup>24</sup> La propuesta de dolarización se ha planeado en Venezuela, recientemente, como respuesta a la hiperinflación, sin perjuicio de considerar las posibles bondades de esa medida desde la perspectiva estructural de la economía venezolana. Típicamente, la propuesta estructural de dolarización se justificaría para limitar las potestades del Estado de intervenir en la economía, al reducirse drásticamente el alcance de la política monetaria. Pero ello implicaría restar de manera dramática flexibilidad a tal política. En cualquier caso, nuestro análisis demuestra que, por razones institucionales, no es posible articular la dolarización en el corto plazo como respuesta a la hiperinflación.

<sup>25</sup> Thomas J. Sargent, “The Ends of Four Big Inflation”, en *Inflation: Causes and Effects*, University Chicago Press, Chicago, 1982, pp. 89 y ss. Véase en similar sentido a Michale Brunop, “High Inflation, Growth Crisis, and Reform: Historical Perspective and Brief Overview”, en *Crisis, Stabilization, and Economic Reform: Therapy by Consensus*, Clarendon Press, Oxford, 1993, p. 5.

solo un síntoma<sup>26</sup>. Con lo cual, sería un error pretender implementar un proceso de dolarización para solucionar la hiperinflación pues, primero, ésta es consecuencia –no causa– del colapso económico y, en segundo lugar, las mismas debilidades institucionales que fomentaron el colapso económico impedirían, a corto plazo, implementar adecuadamente la política de dolarización.

---

<sup>26</sup> De acuerdo con Hausmann, a quien antes citamos, la dolarización es un síntoma del colapso económico venezolano, con lo cual las políticas públicas deben atender a las causas de ese colapso. Entre esas causas, precisamente, encontramos la debilitada capacidad estatal que permitió diezmar la autonomía del Banco Central de Venezuela y con ello, la credibilidad en la política fiscal, cambiaria y monetaria.





# JURISPRUDENCIA



# Información Jurisprudencial

## *Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Primer Semestre de 2018*

Selección, recopilación y notas  
por Mary Ramos Fernández

*Abogada  
Secretaria de Redacción de la Revista*

### SUMARIO

#### **I. ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO**

1. *La Ley. Principio de irretroactividad.* 2. *Responsabilidad del Estado.* A. Responsabilidad Patrimonial del Estado.

#### **II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**

1. *Garantías Constitucionales.* A. Garantía de acceso a la justicia: Derechos e intereses colectivos o difuso. B. Garantía del debido proceso. 2. *Derechos Individuales.* A. Derecho a la vida. 3. *Derecho social de la familia.* A. Derecho de la mujer a una vida libre de violencia. Medidas de protección y seguridad. B. Derechos Laborales: Inamovilidad laboral por fuero paternal. C. Derechos Políticos. a. Derecho al sufragio. b. Régimen de los partidos políticos. Renovación de Inscripción, Requisitos.

#### **III. EL PROCEDIMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO**

1. *Poder Judicial.* A. Gobierno administración del Poder Judicial. Órganos. B. Tribunal Supremo de Justicia. Facultad de Avocamiento.

#### **IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA**

1. *Actos Administrativos. Vicios.* A. Vicio en el objeto. B. Vicio de falso supuesto.

#### **V. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

1. *El Contencioso Administrativo Especial.* A. Contencioso Administrativo Electoral. a. Admisibilidad. b. Procedimiento: Medidas cautelares. c. Sentencia. Aclaratoria.

#### **VI. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

1. *Control de la Constitucionalidad.* A. Control difuso y Control concentrado. Principios generales. 2. *Acción de Amparo Constitucional.* A. Admisibilidad. Legitimación. 3. *Amparo contra sentencia. Legitimación activa.* A. Sentencia. a. Ampliación o aclaratoria de sentencias derivadas de la revisión constitucional.

**I. ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO**1. *La Ley. Principio de irretroactividad***TSJ-SPA (113)****8-2-2018**

Magistrada Ponente: María Carolina Ameliach Villarroel

Caso: Nancy Josefina González Padrón.

De lo anterior se colige que la ciudadana Nancy Josefina González Padrón lo que pretende es que se le aplique retroactivamente lo dispuesto en la nueva Ley de Contrataciones Públicas y en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, en virtud que -en su criterio- las referidas normas le eran más favorable.

En este orden de consideraciones, conviene precisar lo establecido en el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone lo siguiente:

*“Artículo 24. Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o a la rea conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron. Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o a la rea”.*

El artículo antes transcrito, prohíbe la aplicación de una normativa nueva a situaciones de hecho nacidas con anterioridad a su vigencia, de forma que la disposición novedosa resulta ineficaz para regular situaciones fácticas consolidadas en el pasado, “...permitiéndose la retroactividad de la norma sólo en casos excepcionales”. Dichas situaciones de excepción han sido delineadas vía jurisprudencial, mediante el análisis de diversos contextos que pudieran dar lugar a una aplicación retroactiva de la ley. (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 00729 publicada el 19 de junio de 2008).

A su vez, la jurisprudencia de esta Sala ha determinado que dicho principio está referido a la prohibición de aplicar una normativa nueva a situaciones de hecho nacidas con anterioridad a su vigencia, de forma que la disposición novedosa resulta ineficaz para regular situaciones fácticas consolidadas en el pasado, permitiéndose la retroactividad de la norma sólo como defensa o garantía de la libertad del ciudadano. Esta concepción permite conectar el aludido principio con otros de similar jerarquía, como el de la seguridad jurídica, entendida como la confianza y predictibilidad que los administrados pueden tener en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la aplicación del Ordenamiento Jurídico vigente; de modo tal que la previsión del principio de irretroactividad de la ley se traduce, al final, en la interdicción de la arbitrariedad en que pudieran incurrir los entes u órganos encargados de la aplicación de aquella. (*Vid.* Sentencia N° 0505 del 9 de mayo de 2017).

(...) En ese sentido, esta Sala indica que el tiempo o época en la que se origine el hecho generador de la responsabilidad administrativa (como en el presente caso) es el que determina la ley correspondiente a utilizar, por tanto, las leyes aplicables en el asunto bajo estudio, eran las que preexistían para la fecha en la que se produjeron las actuaciones irregulares constatadas y no la que imperaba cuando se dicta la Providencia objetada, por lo cual no habría lugar a establecer que se infringió el artículo 24 de la Constitución. Razón por la que se desestima dicha denuncia. Así se declara.

## 2. Responsabilidad del Estado

### A. Responsabilidad Patrimonial del Estado

**TSJ-SPA (597)**

**31-5-2018**

Magistrada Ponente: Bárbara Gabriela César Siero

Caso: María De Los Remedios Ferreira Barro.

...Planteado los términos de la presente controversia, estima prudente esta Sala, efectuar las consideraciones siguientes:

El régimen de la responsabilidad de la Administración vigente es el establecido en el artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece:

*“Artículo 140.- El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública”.*

Con relación a la norma transcrita, esta Máxima Instancia ha señalado en múltiples decisiones lo que de seguidas se expone:

*“(…) Con la anterior prescripción constitucional [artículo 140], se establece un mandato obligatorio a los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para ordenar cuando sea procedente, la indemnización de los daños sufridos por los particulares como consecuencia de la actividad de la Administración. Dicha norma se encuentra, a su vez, complementada por disposiciones cuyo origen inmediato puede ser encontrado en la Constitución de 1961 y que el Constituyente de 1999 no dudó en incorporar al nuevo Texto Constitucional dado su valor y alcance en protección de los derechos ciudadanos.*

*Tales disposiciones son: el artículo 259 de la Constitución vigente (antiguo 206 de la Constitución de 1961) relativo a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para ‘condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración’, así como para ‘conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos’ y los artículos 21, 133 y 316 eiusdem (antiguos 61, 56 y 223 respectivamente, de la Constitución de 1961), en los cuales se fundamenta el Principio de Igualdad o Equilibrio ante las Cargas Públicas.*

*En este orden de ideas, resulta evidente que la responsabilidad extracontractual de la Administración encuentra fundamento expreso en la actualidad en el Principio de Igualdad o Equilibrio ante las Cargas Públicas. Este principio tiene fundamento en que la Administración persigue la satisfacción y tutela de los intereses colectivos; y, si ésta en ejercicio de sus potestades –por órgano de autoridad legítima– causa un daño a un particular, éste no puede sufrir individualmente las cargas de la actividad dañosa de la Administración. No debe en función del colectivo someterse a un miembro de éste a una situación más gravosa que la que soportan la generalidad de los que la conforman y, de ocurrir, el equilibrio debe restablecerse mediante la indemnización correspondiente; por lo que, independientemente de que la actividad de la Administración fuese lícita o ilícita, con o sin culpa, si ésta le ha causado un daño a un particular, la Administración debe responder patrimonialmente.*

*Se infiere de lo expuesto, que la Constitución vigente establece un régimen de responsabilidad administrativa de carácter objetivo que comporta tanto la llamada responsabilidad por sacrificio particular o sin falta, como el régimen de responsabilidad administrativa derivada del funcionamiento anormal del servicio público, según el cual los usuarios de los servicios públicos deben ser indemnizados por los daños que puedan surgir del mal funcionamiento de éstos.*

*También la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al referirse al sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, señala expresamente que en ella se consagra ‘...la obligación directa del Estado de respon-*

*der patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento, normal o anormal de los servicios públicos y por cualesquiera actividades públicas, administrativas, judiciales, legislativas, ciudadanas o electorales de los entes públicos o incluso de personas privadas en ejercicio de tales funciones’.*

*Esto es, que el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado consagrado en el artículo 140 de la Constitución, al referirse a la responsabilidad derivada del ‘funcionamiento’ de la Administración, lo hace en forma integral, sin distinción, lo hace respecto del funcionamiento normal como anormal, siendo lo determinante, –como se ha expuesto–, que los particulares no están obligados a soportar sin indemnización el daño sufrido, independientemente de la causa del daño, eximiéndose solamente esta responsabilidad de existir y ser probado al–gún supuesto de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa de la víctima (...).’ (Vid. Sentencias Nros. 2132 y 922 de fechas 16 de noviembre de 2004 [Véase: Revista de Derecho Público N° 99-100, 2004, pp. 75 y ss.] y 6 de junio de 2007).*

Conforme a lo antes expuesto, el Estado Venezolano responderá patrimonialmente cuando concurren los siguientes elementos: a) que se produzca un daño a los administrados en la esfera de cualquiera de sus bienes y derechos; b) que exista una actuación de la Administración con motivo de su funcionamiento normal o anormal; y c) el nexo causal.

Así, no será resarcible el hecho cuyo objeto indemnizatorio comporte una actividad de naturaleza ilícita por parte de los afectados, de manera que no todo daño causado por el funcionamiento normal o anormal de la Administración debe ser reparado, debiendo determinarse en cada caso, la procedencia de la reclamación atendiendo a las indicaciones antes expuestas.

## II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

### 1. Garantías Constitucionales

#### A. Garantía de acceso a la justicia: Derechos e intereses colectivos o difuso

**TSJ-SC (946)**

**9-2-2018**

Magistrado Ponente: Calixto Ortega Ríos

Caso: Yani Adrian Jaimes Gonzáles

Adicionalmente, la Sala observa que la calificación de lo controvertido como derecho o interés colectivo o difuso viene determinada por el hecho de que afecta a un sector cuantitativo de la sociedad que se ven afectados en sus derechos constitucionales, tratándose entonces de un sector claramente identificable, que está comprendido no sólo por los habitantes del Municipio Caroní del Estado Bolívar, sino por todos aquellos ciudadanos que ejercen alguna función en el determinado espacio territorial, sea esta educativa, social, laboral o de salud (vid. Sentencias de esta Sala Nros. 656/2000, 6/2011, entre otras).

(...) El hecho es que conforme al referido artículo 146 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia todo ciudadano podrá demandar la protección de sus derechos e intereses colectivos o difusos ante los tribunales civiles de su domicilio como un mecanismo de acceso a la justicia, y esta Sala posee la competencia excluyente en el supuesto de que lo controvertido tenga “trascendencia nacional” que pueda revestir un hipotético caso, condición la cual se encuentra determinada: i) al ámbito territorial, es decir, cuando la denuncia constitucional se desarrolló en uno o más territorios de la República, o en su defecto en la totalidad del mismo (vgr. afectación de la capa de ozono, epidemia nacional, entre otros) con lo cual existe una incidencia real de afectación geográfica que excede de los límites territoriales de un determinado municipio y ii) al ámbito material, cuando los derechos constitucionales

denunciados no se limitan a la protección de una relación unidimensional de la esfera constitucional de éstos (*vgr.* derecho al trabajo, derecho a la educación) sino cuando estos tienen un rango multidimensional como consecuencia del presunto hecho, acto u omisión el cual no solo tiene un efecto irradiatorio determinado, sino que además puede afectar un número multidimensional o indeterminado de derechos suprapersonales (*vgr.* afectación simultánea del derecho a la salud, al ambiente, trabajo, seguridad).

Esta multidimensionalidad de la afectación reviste la calificación de la demanda ejercida, por la excedencia del ámbito de protección, ya que el mismo no se agota o alcanza a un sector determinado sino que el efecto expansivo de éste abarca una trascendencia extraterritorial que hace asimilable la protección de la tutela ejercida por parte de las amplias facultades y competencias que posee esta Sala Constitucional, las cuales no se limitan a una materia determinada sino que abarcan la protección, vigilancia y resguardo de los derechos constitucionales de los habitantes de la República Bolivariana de Venezuela así como la protección del orden público constitucional, protección la cual en casos como el de autos, no se limita a la verificación de un supuesto conflicto o la presunta afectación de un sujeto determinado en relación a la prestación de un servicio (recolección de basura), sino que abarca la protección del ejercicio de las funciones públicas del Alcalde de un determinado Municipio, la protección de los derechos humanos de sus habitantes, el resguardo y salvaguarda del derecho al libre tránsito de los ciudadanos, y la salud de sus habitantes.

B. *Garantía del debido proceso*

**TSJ-SPA (478)**

**10-5-2018**

Magistrada Ponente: María Carolina Ameliach Villarroel

Caso: Diego Antonio Araujo Águila

(...) En virtud de lo expuesto, resulta necesario mencionar que el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho al debido proceso como uno de los derechos fundamentales en todas las actuaciones judiciales y administrativas. El mencionado postulado tiene carácter complejo y comprende en sí mismo, además del derecho a la defensa, un conjunto de garantías a favor del justiciable, entre las que figuran: el acceso a la justicia, el ejercicio de los recursos legalmente establecidos, a un tribunal competente, independiente e imparcial; obtener una resolución de fondo jurídicamente fundada, un proceso sin dilaciones indebidas, la ejecución de las sentencias o de los actos administrativos según corresponda; la posibilidad de acceder al expediente y la oportunidad de ser oído (...)

2. *Derechos Individuales*

A. *Derecho a la vida*

**TSJ-SC (16)**

**17-1-2018**

Magistrado Ponente: René Alberto Degraeves Almarza

Caso: Yusmelis Elena Meregote Pereira

(...) Aunado a ello, la Sala no puede dejar pasar por alto que, en el presente caso, más allá de la afectación a la esfera jurídica de la ciudadana Yusmelis Elena Meregote Pereira, existía un peligro inminente a la vida del *nasciturus* o no nacido, derecho que debía prevalecer por encima de todo, por ser un ser humano débil, inocente que no puede defenderse, siendo deber del Estado garantizarle a éste una mayor protección desde su concepción.



El artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que “[l]os niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derechos y estarán protegidos por la legislación, órgano y tribunales especializados, los cuales respetaran, garantizarán y desarrollaran los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República [...]”.

Así pues, el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño señala entre sus considerandos que “Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, ‘el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento’”.

De igual manera, el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que “...*El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo...*”. Dicha disposición aparte de proteger a la maternidad, está destinada a proteger y garantizar de manera absoluta el derecho inviolable a la vida de ese ser humano individual desde el inicio de su existencia, que posee una identidad genética única y distinta a la de sus progenitores, el primer y más fundamental de los derechos humanos que por su frágil condición debe ser objeto de amparo.

### 3. *Derecho social de la familia*

#### A. *Derecho de la mujer a una vida libre de violencia. Medidas de protección y seguridad*

**TSJ-SC (311)**

**26-4-20185**

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Dalia Daniela León Unda

**La Sala Constitucional establece con carácter vinculante para todos los Jueces y Juezas con Competencia en materia de delitos de Violencia Contra la Mujer de los distintos Circuitos Judiciales Penales de la República Bolivariana de Venezuela que, al verificar la procedencia de las medidas de protección y seguridad a favor de la víctima mujer y/o niña establecidas en el artículo 90 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y de las medidas cautelares establecidas en el artículo 95 *eiusdem*, pueden revisar, revocar o sustituir motivadamente dichas medidas sin exceder de dos (2) medidas de protección y seguridad y dos (2) medidas cautelares.**

(...) No obstante, lo anterior, la Sala estima oportuno dictar la política judicial que los jueces y juezas con competencia en delitos de violencia contra la mujer deben acatar en el ejercicio razonable del poder cautelar, tomando en cuenta que además del amplio poder cautelar atribuido al órgano judicial, los órganos receptores tienen atribuida también la facultad de dictar medidas de protección y aseguramiento dada la urgencia y el carácter especialmente protector hacia la víctima mujer y/o niña. De modo que el juez o jueza se convierte así en el ente controlador de este amplio poder cautelar que reconoce la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; y es por ello que dada la finalidad distinta o convergente que pueden tener las medidas cautelares y de protección y de seguridad, es por lo que debe evitarse su ejercicio irracional y desproporcionado que en definitiva no protegen a la víctima sino que pueden conllevar a un tratamiento procesalmente desproporcionado hacia el agresor sometido a juicio.

Las **medidas de protección y de seguridad** y el procedimiento respectivo para decretarlas bien por órgano judicial bien por el órgano receptor de medidas, entre el que se encuentra el Ministerio Público (artículo 74 Ley Orgánica Especial), está previsto en los artículos del 91 al 94 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, los cuales se transcriben al tenor siguiente:

***“Subsistencia de las medidas de protección y de seguridad.***

**Artículo 91.** *En todo caso, las medidas de protección subsistirán durante el proceso y podrán ser sustituidas, modificadas, confirmadas o revocadas por el órgano jurisdiccional competente, bien de oficio o a solicitud de parte. La sustitución, modificación, confirmación o revocación de las medidas de protección procederá en caso de existir elementos probatorios que determinen su necesidad.*

***Aplicación preferente de las medidas de seguridad y protección y de las medidas cautelares.***

**Artículo 92.** *Las medidas de seguridad y protección y las medidas cautelares establecidas en la presente Ley, serán de aplicación preferente a las establecidas en otras disposiciones legales, sin perjuicio que el juez o la jueza competente, de oficio, a petición fiscal o a solicitud de la víctima, estime la necesidad de imponer alguna de las medidas cautelares sustitutivas previstas en el Código Orgánico Procesal Penal con la finalidad de garantizar el sometimiento del imputado o acusado al proceso seguido en su contra.*

***Trámite en caso de necesidad y urgencia.***

**Artículo 93.** *El órgano receptor, en casos de necesidad y urgencia, podrá solicitar directamente al Tribunal de Violencia contra la Mujer en funciones de control, audiencia y medidas la respectiva orden de arresto. La resolución que ordena el arresto será siempre fundada. El tribunal deberá decidir dentro de las veinticuatro horas siguientes a la solicitud.*

***Disposiciones comunes sobre las medidas de protección y seguridad***

**Artículo 94.** *El Tribunal de Violencia contra la Mujer en funciones de control, audiencia y medidas, podrá: 1. Sustituir, modificar, confirmar o revocar las medidas de protección impuestas por el órgano receptor. 2. Acordar aquellas medidas solicitadas por la mujer víctima de violencia o el Ministerio Público. 3. Imponer cualquier otra medida de las previstas en los artículos 90 y 95, de acuerdo con las circunstancias que el caso presente. Parágrafo Único: Si la urgencia del caso lo amerita no será requisito para imponer la medida, el resultado del examen médico correspondiente, pudiendo subsanarse con cualquier otro medio probatorio que resulte idóneo, incluyendo la presencia de la mujer víctima de violencia en la audiencia”.*

Estas medidas pueden ser tomadas en protección de la víctima mujer y/o niña por el órgano receptor en un número no mayor de dos (2) y deberán ser notificadas inmediatamente al juez o jueza competente, para que pueda confirmar, sustituir, modificar o revocar dichas medidas, según la necesidad que amerite el caso concreto, cuidando siempre que las medidas de protección y aseguramiento sean debidamente motivadas y además idóneas y proporcionales a la naturaleza del presunto delito imputado que origine la averiguación penal. Durante la fase de investigación penal el juez o jueza de control puede en cualquier momento sustituir, modificar o revocar dichas medidas de protección y seguridad a la víctima e incluso ampliarlas siempre hasta un número no mayor de dos (2) medidas.

Si el juez o jueza conociere por querrela particular podrá admitirla y notificar inmediatamente al Ministerio Público de la admisión; pudiendo según la urgencia del caso, dictar siempre motivadamente hasta dos (2) medidas de aseguramiento y protección, las cuales sustituirán las que haya dictado el órgano receptor, inclusive el Ministerio Público.

De igual manera, el juez o jueza competente puede dictar **también medidas cautelares**, de las previstas en el artículo 95 de la misma Ley Orgánica Especial, a los fines de garantizar la comparecencia del agresor a los distintos actos del proceso y lograr su efectivo juzgamiento, siempre cuidando de que dichas medidas cautelares sean debidamente motivadas, proporcionales e idóneas al presunto en juzgamiento, y hasta un número de dos (2).

La Sala constata que existe un vacío normativo en cuanto al número de medidas, sean éstas de **protección y seguridad** (artículo 90 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia) o **cautelares** (artículo 95 *eiusdem*) que puede dictar el juez o jueza competente, para lo cual es necesario traer a colación lo previsto en el artículo 242 del Código Orgánico Procesal Penal, aplicable supletoriamente conforme lo dispone el artículo 67 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, esto es, “*Se aplicaran supletoriamente las disposiciones del Código Penal y Código Orgánico Procesal Penal, en cuanto no se opongan a las aquí previstas*”, cuyo texto se transcribe al tenor siguiente:

*“Artículo 242. Siempre que los supuestos que motivan la privación judicial preventiva de libertad puedan ser razonablemente satisfechos con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado o imputada, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del Ministerio Público o del imputado o imputada, deberá imponerle en su lugar, mediante resolución motivada, algunas de las medidas siguientes:*

- 1. La detención domiciliaria en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal ordene.*
- 2. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, la que informará regularmente al tribunal.*
- 3. La presentación periódica ante el tribunal o la autoridad que aquel designe.*
- 4. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.*
- 5. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.*
- 6. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.*
- 7. El abandono inmediato del domicilio si se trata de agresiones a mujeres, niños o niñas, o de delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado o imputada.*
- 8. La prestación de una caución económica adecuada, de posible cumplimiento por el propio imputado o imputada o por otra persona, atendiendo al principio de proporcionalidad, mediante depósito de dinero, valores, fianza de dos o más personas idóneas, o garantías reales.*
- 9. Cualquier otra medida preventiva o cautelar que el tribunal, mediante auto razonado, estime procedente o necesaria. En caso de que el imputado o imputada se encuentre sujeto a una medida cautelar sustitutiva previa, el tribunal deberá evaluar la entidad del nuevo delito cometido, la conducta predelictual del imputado o imputada y la magnitud del daño, a los efectos de otorgar o no una nueva medida cautelar sustitutiva.*

**En ningún caso podrán concederse al imputado o imputada, de manera simultánea tres o más medidas cautelares sustitutivas**” (Negrillas y subrayado de esta Sala).

Como puede observarse de la parte *in fine* de la disposición adjetiva *supra* transcrita, en el proceso penal ordinario el Código Orgánico Procesal Penal permite la imposición al procesado de hasta dos (2) medidas cautelares sustitutivas a la privación de libertad (*Vid.* sentencia N° 4676, del 14 de diciembre de 2005, caso: *Tito Antonio Lugo Campos*); medidas éstas que deben ser dictadas con motivación suficiente, estimando su urgencia y necesidad, todo ello de acuerdo con lo señalado en el citado artículo 242 y el artículo 157 del referido Código Adjetivo.

Así entonces, en atención a lo dispuesto en el artículo 242 del Código Orgánico Procesal Penal, si bien el Juez o Jueza con competencia en delitos de género puede discrecionalmente ejercer el poder cautelar, tal discrecionalidad debe entenderse enmarcada según lo previsto en el artículo 242 del Código Orgánico Procesal Penal, aplicable supletoriamente conforme al artículo 67 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, conforme al cual las **medidas de protección y seguridad** no deberán exceder de dos (2) y las **medidas cautelares** tampoco deberán exceder de dos (2), y su dictamen deberá ser suficientemente motivado, proporcional e idóneo con el caso en juzgamiento, todo ello a los fines de mantener el debido equilibrio procesal, agresor y víctima.

Ello debe ser así en el juzgamiento de delitos de violencia contra la mujer, por cuanto dictar un número indeterminado de medidas contra el agresor podría implicar un uso excesivo del poder cautelar del Juez o Jueza; y, una suerte de condena anticipada o “*pena del banquillo*”, en el ejercicio cautelar excesivo y hasta abusivo que puede ser controlado por vía de amparo para evitar un gravamen irreparable (*vid.* sentencia N° 1662, del 16 de junio de 2003, caso: *Beatriz de Osío Osío*).

Adicionalmente, cabe resaltar que, de imponerse más de dos **medidas de protección y seguridad** (art. 90), o más de dos **medidas cautelares** (art. 95) en el proceso por la comisión de delitos de violencia de género, conlleva una aplicación al margen del procedimiento penal ordinario, cuyas disposiciones son supletorias del procedimiento especial.

Además de ello, el ejercicio abusivo de las medidas de aseguramiento y protección y de las medidas cautelares conllevaría a un rechazo social de la justicia de género, por cuanto podría correrse el riesgo de convertir al agresor en víctima, deslegitimándose así la justicia de género.

En el caso de que durante la investigación al presunto agresor no se le haya impuesto medida alguna o le hayan sido impuestas una (1) o dos (2) medidas de protección y seguridad el juez o jueza competente podrá imponer de oficio, sustituir, modificar o confirmar las **medidas de protección y seguridad**, con fundamento en el artículo 94 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, siempre de manera motivada, proporcional e idónea al presunto delito juzgado; sin sobrepasar el límite de dos (2) **medidas de protección y seguridad**, tal como lo establece artículo 242 *supra*; supuesto aplicable igualmente para las **medidas cautelares**, previstas en el artículo 95 *eiusdem*.

Así mismo, durante el procedimiento judicial cuando la representación del Ministerio Público o la víctima mujer y/o niña soliciten al órgano jurisdiccional competente la sustitución, modificación o revocación de algunas de las **medidas de protección y seguridad** establecidas en el artículo 90 y de las **medidas cautelares** previstas en el artículo 95 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, las mismas deben ser resueltas de inmediato por el órgano jurisdiccional que esté conociendo la causa en primera o en segunda instancia, atendiendo a la necesidad y urgencia que amerite este procedimiento especial y sin necesidad de reenvío, para que las aplique otro órgano jurisdiccional distinto a aquél que las dictó, a los fines de evitar dilaciones indebidas y la efectiva protección a la vulnerabilidad de la víctima.

Consecuentemente, la Sala Constitucional estima pertinente acotar que las **medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas** contempladas en el artículo 90 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia, son un mecanismo para dotar a la víctima mujer y/o niña de una protección suficiente frente al agresor, independientemente de la entidad del presunto delito investigado o juzgado, pero requieren para su dictamen de un ejercicio razonable, de modo entonces que deben estar

caracterizadas por su debida motivación, proporcionalidad y adecuación al presunto delito que se imputa, no pudiendo rebasar la finalidad que se persigue, cual es, la protección de la víctima arriesgando a producir un perjuicio irreparable para el agresor.

Así entonces, las **medidas de protección y seguridad**, contempladas en el artículo 90 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia, deben concebirse como “**medidas urgentes**” a favor de la víctima mujer y/o niña destinadas a cumplir uno de los fines y propósitos de la Ley, que es castigar los delitos contra la violencia de género; debiendo destacar que los jueces y juezas de la República Bolivariana de Venezuela con competencia en materia de delitos de violencia contra la mujer deben estar dispuestos a nuevas aproximaciones de los procesos a partir de las leyes vigentes y adoptar las medidas necesarias para lograr la debida celeridad procesal, lograr el castigo de los culpables, reducir los índices de impunidad y erradicar la violencia contra las mujeres y niñas.

En tal sentido, la Sala enfatiza que los Jueces y Juezas que conforman las Cortes de Apelaciones con Competencia en materia de delitos de Violencia Contra la Mujer de los distintos Circuitos Judiciales Penales de la República Bolivariana de Venezuela, al resolver un recurso de apelación, con ocasión a una **medida de protección y seguridad o de una medida cautelar**, deben hacerlo con perspectiva de género, esto es, considerando dos aspectos fundamentales en este proceso especial, como lo son: **la urgencia y la celeridad del juzgamiento**, para aproximar a las víctimas a una tutela judicial efectiva.

**Por lo tanto, esta Sala establece con carácter vinculante para todos los Jueces y Juezas con Competencia en materia de delitos de Violencia Contra la Mujer de los distintos Circuitos Judiciales Penales de la República Bolivariana de Venezuela que, al verificar la procedencia de las medidas de protección y seguridad a favor de la víctima mujer y/o niña establecidas en el artículo 90 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y de las medidas cautelares establecidas en el artículo 95 eiusdem, pueden revisar, revocar o sustituir motivadamente dichas medidas sin exceder de dos (2) medidas de protección y seguridad y dos (2) medidas cautelares. Así se decide.**

B. *Derechos Laborales: Inamovilidad laboral por fuero paternal*

**TSJ-SPA (478)**

**10-5-2018**

Magistrada Ponente: María Carolina Ameliach Villarroel

Caso: Diego Antonio Araujo Águila

(...) En razón de la denuncia antes expuesta, resulta pertinente señalar que el derecho a la protección de la familia está previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de la siguiente forma:

*“Artículo 75.- El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia (...)”* (Resaltado de la Sala).

*“Artículo 76.- La maternidad y la paternidad son protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre. Las parejas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos o hijas que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho.*

*El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y asegurará servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos. (...)*. (Resaltado de la Sala).

Las referidas normas consagran el deber del Estado de proteger a la familia como asociación natural de la sociedad, espacio fundamental para el desarrollo integral del ser humano.

En este orden, se establece expresamente que la maternidad y **la paternidad** “*son protegidas integralmente*” (vid., sentencia N° 00999 dictada por esta Sala el 9 de agosto de 2017).

En igual sentido, la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.076 Extraordinario en fecha 7 de mayo de 2012, regula la figura de la inamovilidad por fuero paternal así:

*“Artículo 339. Todos los trabajadores tendrán derecho a un permiso o licencia remunerada por paternidad de catorce días continuos contados a partir del nacimiento de su hijo o hija o a partir de la fecha en que le sea dado o dada en colocación familiar por parte de la autoridad con competencia en materia de niños, niñas y adolescentes.*

*Adicionalmente, gozará de protección especial de inamovilidad laboral durante el embarazo de su pareja hasta dos años después del parto (...)*”

*“Artículo 420. Estarán protegidos y protegidas por inamovilidad laboral:*

*(...Omissis...)*

*2. Los trabajadores desde el inicio del embarazo de su pareja, hasta dos años después del parto (...)*”.

Precisada la normativa aplicable al caso, este órgano jurisdiccional estima pertinente destacar que en la sentencia N° 708 del 14 de agosto de 2017, la Sala Constitucional, luego de hacer mención al contenido de los artículos 75 y 76 de la Carta Magna, estableció que:

*“(...) la licencia de paternidad es una prerrogativa establecida para garantizar los derechos fundamentales de las niñas y los niños. Por lo tanto, encuentra que tanto la licencia de maternidad, como la de la paternidad, no están encaminadas a cobijar las expectativas, deseos o derechos de los progenitores. Así mismo, se observa que estos derechos no solo se tienen en los primeros días de vida de los niños y niñas, sino que se deben extender hasta que cumplan la mayoría de edad, los cuales se garantizan no solo con la licencia de paternidad, sino con otras instituciones jurídicas, como el fuero paternal y políticas públicas.*

*De otra parte, la jurisprudencia constitucional se ha referido al significado y nuevo concepto de familia, y con ello, el de paternidad, para lo cual ha realizado un análisis de los diversos tipos de familia, sus componentes y las relaciones que prevalecen entre sus miembros, alejándose de la tradicional noción que normalmente la sociedad concebía dentro de la conformación familiar como es la familia nuclear, patriarcal, bilateral y consanguínea, por otras más amplias, para abarcar una protección integral de cada una de las personas que las conforman, especialmente los niños, niñas y adolescentes, el derecho al cuidado y amor para su protección. (Vid. Sentencia N° 693 de 2 de junio de 2015, caso: Francisco Anthony Correa Rampersad).*

*Como puede observarse tanto la Constitución de la República y esta Sala han establecido de manera categórica que la familia debe comportar una asociación que garantice la continuidad mediante el acompañamiento en el desarrollo integral de las personas y para ello debe contar con el espacio de convivencia, cuya cotidianidad certifique que ese desarrollo integral va a ser garantizado en cualquier tipo de familia de la que se trate.*

*Ello así, se circunscribe luego el texto Constitucional (sic) en su artículo siguiente, -76- al nacimiento del tipo de familia nuclear, cuando expresa que las parejas tienen el derecho a decidir libremente el número de hijos e hijas que desean concebir, pero determina la norma que el ejercicio de tal derecho deben realizarlo –la pareja– de forma responsable, esto con el fin de que se cumpla con el objetivo de la institución de la familia, que no es otro de que se garantice el desarrollo integral de los hijos e hijas que decidieron tener, entendiéndose por integral se garantice en todas las áreas del ser humano, material, psicológico, emocional-afectivo y moral.*

*En ese sentido, la misma Carta Magna que contiene el plan de organización social de la República Bolivariana de Venezuela, estableció en su artículo 77 lo siguiente ‘Se protege el matrimonio... Las uniones estables...’ es decir, dispone el texto constitucional las únicas formas en que protege el Estado para el nacimiento de una familia, lo cual como se dijo en el fallo 693 del 2 de junio de 2015, caso: Francisco Anthony Correa Rampersad, son formas de nacimiento de la familia, el matrimonio y las uniones estables de hecho, siendo entonces, que es en este sentido que deben interpretarse las instituciones de protección social que se disponen en el ordenamiento jurídico dirigidas a la protección de los miembros de la familia, verbi gracia la establecida 339 (sic) de la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y Trabajadora (sic), que apunta a garantizar los recursos económicos para satisfacer las necesidades en los primeros dos años de los hijos e hijas concebidos por la pareja, es así que cuando se expresa ‘desde el embarazo de su pareja’, ésta debe entenderse que ha sido constituida mediante el matrimonio o una unión estable de hecho, instituciones además que ha quedado establecido por la Ley y la jurisprudencia no pueden coexistir. (Vid sentencia 1682/2005 (caso Carmela Mampieri).*

*No obstante, la Sala agrega que el interés superior del niño y la efectividad del derecho del recién nacido al cuidado, amor y filiación del padre se debe llevar a cabo de manera prevalente, incluso por encima del vínculo legal o relación del padre con la madre, esto es, de la calidad de esposos de los padres, de compañeros permanentes, o de la convivencia efectiva entre los padres del niño o niña, por lo que la prerrogativa a la licencia y fuero paternal se hace extensiva incluso para aquellos padres que no reúnan las particularidades anotadas, solo que en ponderación a ese derecho, será invocada si el padre no mantuviese simultáneamente vínculos legales o estables, pues de lo contrario, se estaría haciendo un uso abusivo de ese derecho, lo que se desvía teleológicamente con los fines de la norma.*

*Lo expresado anteriormente en nada desvincula al deber irrenunciable que todo padre y madre tiene de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas.*

*Por tanto, debe deducirse que para el goce de la protección de inamovilidad laboral establecida desde la concepción de la ‘pareja’, ese hijo o hija concebido debe ser producto de un matrimonio o (sic) de una unión estable de hecho, pero que en ningún caso tal protección podrá derivarse de la coexistencia concurrente de ambas circunstancias, pues sería contrario a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico; salvo que se demuestre que ambas uniones tienen fecha de ocurrencias distintas.*

*De igual forma, es necesario señalar las consecuencias que tal protección de fuero paternal tiene en otros campos, así lo discriminatorio que resulta para la mujer, quien por razones biológicas tiene límite para concebir y gestar frente al hombre que puede engendrar en cualquier momento, por lo tanto éste pudiera ampararse indefinidamente de inamovilidad por fuero paternal, siendo desproporcionado e inadecuado, y con ello además impactar económicamente a los empleadores públicos y privados al mantener a un trabajador reiteradamente con licencia de catorce (14) días y con inamovilidad.*

*Ello así, en virtud de todo lo expresado con fundamento en lo dispuesto en el ordenamiento jurídico venezolano esta Sala establece: 1) Para la acreditación del fuero paternal, el trabajador deberá consignar acta de nacimiento o la ficha de nacimiento con los datos de identificación del recién nacido, mediante los cuales se determina su condición de progenitor, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 117 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y 8 de la Ley Para la Protección de las Familias, la Maternidad*

*y de la Paternidad; 2) No podrá beneficiarse del fuero paternal quien la alegue ante la presencia simultánea del matrimonio y del concubinato o cualquier otra unión estable de hecho, pues se desnaturalizaría el objetivo de la institución de protección familiar de fuero paternal. Así se establece” (sic).*

C. *Derechos Políticos*

a. *Derecho al sufragio*

**TSJ-SE (53)**

**13-6-2018**

PONENCIA CONJUNTA

Caso: Henri Falcón

La Sala Electoral del Máximo Tribunal de la República, en cumplimiento de las normas constitucionales y legales, y en función de administrar justicia al servicio de las ciudadanas y ciudadanos, debe pronunciar que el proceso electoral venezolano tiene su base fundamental en la soberanía como derecho irrenunciable de la Nación, en el valor superior de la democracia para el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado: como es el ejercicio de la voluntad popular, mediante el sufragio.

Siendo esta una premisa fundamental del Estado, es necesario destacar que representa una lesión al valor superior de la democracia aquellas conductas que pretendan impedir, limitar y desconocer la participación activa y protagónica del pueblo venezolano en ejercicio de la soberanía. En tal sentido, como lo establece la Ley Orgánica de Procesos Electorales, se prohíbe de forma expresa el desestimulo al ejercicio del derecho al voto, calificando tal conducta como ilícito electoral y sancionándola en el referido texto legal.

Así, es necesario destacar que la conducta prohibida es la promoción a no participar y, por el contrario, el llamado a la participación electoral, así como la facilitación a la misma, fortalecen el sistema democrático y constituyen una actividad de apoyo a las instituciones democráticas. Asimismo, el anuncio o la ejecución de los programas sociales no configuran ilícitos electorales ni menoscaban el libre ejercicio del derecho constitucional al sufragio, por cuanto la naturaleza de estas iniciativas se enmarca en el Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia, consagrado en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

b. *Régimen de los partidos políticos. Renovación de Inscripción, Requisitos*

**TSJ-SC (53)**

**25-1-2018**

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

(...) Ahora bien, esta Sala como máxima instancia de la jurisdicción constitucional:

Visto que, en el Decreto Constituyente para la Participación en Procesos Electorales, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.308, publicada el 27 de diciembre de 2017, la Asamblea Nacional Constituyente estableció la obligación de renovación de las organizaciones con fines políticos que no hayan participado en los procesos electorales inmediatamente anteriores.

Visto que es un hecho notorio comunicacional que el 17 de enero de 2018, el Consejo Nacional Electoral, en atención al Decreto Constituyente antes citado, publicó aviso en la página oficial de ese órgano rector electoral, en el cual participó a los representantes de las organizaciones con fines políticos que allí se señalan, que deben renovar su nómina de inscritos a fin de mantener su vigencia legal, y que la solicitud de renovación se realizará en el



lapso comprendido entre el 18 y 19 de enero de 2018 (ambas fechas inclusive), a través del formato aprobado por el Consejo Nacional Electoral, está disponible en la página web del Consejo Nacional Electoral ([www.cne.gob.ve](http://www.cne.gob.ve)), estableciendo el procedimiento a seguir, en los siguientes términos textuales:

1. Solicitar la renovación a través del formato aprobado por el Consejo Nacional Electoral, suscrito por la autoridad máxima de la organización con fines políticos nacional.
2. Consignar por ante la Oficina Nacional de Participación Política del Consejo Nacional Electoral, el listado contentivo de las máximas autoridades de la organización con fines políticos, de acuerdo a su estructura estatutaria, así como el listado (físico y magnético) de los nombres y las cédulas de identidad de las personas que fungirán como testigos en el proceso de recepción de manifestaciones de voluntad pautado para los días 27 y 28 de enero de 2018.
3. Realizar el proceso de recepción de manifestaciones de voluntad, de acuerdo al cronograma establecido, el Consejo Nacional Electoral, realizará las revisiones pertinentes y de existir algún reparo, la organización con fines políticos deberá subsanarlo.
4. La información, los formatos, así como la equivalencia del número de manifestaciones de voluntad por cada entidad, requeridas y para validar, estarán disponibles en la página web: [www.cne.gob.ve](http://www.cne.gob.ve) del Consejo Nacional Electoral, la Oficina Nacional de Participación Política y en las Oficinas Regionales Electorales.

Visto que en dicho aviso del Consejo Nacional Electoral aparecen indicadas las siguientes organizaciones políticas:

1. “ACCIÓN DEMOCRÁTICA” (AD)
2. “MESA DE LA UNIDAD DEMOCRÁTICA” (MUD)
3. “MOVIMIENTO PRIMERO JUSTICIA” (MPJ)
4. “PARTIDO UNIÓN Y ENTENDIMIENTO” (PUENTE)
5. “VOLUNTAD POPULAR ACTIVISTAS” (VPA).

Visto que, en el contexto del próximo proceso electoral de carácter nacional ordenado para la elección del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala Constitucional está llamada a resguardar los derechos a la participación política a través de las organizaciones constituidas legal y legítimamente para tal fin, para lo cual la Sala Constitucional ha fijado los parámetros del proceso previo de validación de las organizaciones políticas, en respeto irrestricto de los postulados y principios fundamentales para el mantenimiento del orden constitucional de la República.

Visto que el proceso de renovación convocado actualmente por el Consejo Nacional Electoral, como ya antes se ha apuntado, es demostrativo del proceso democrático como sistema de gobierno imperante en la República Bolivariana de Venezuela y, a su vez, ello es la garantía de que los ciudadanos y las ciudadanas puedan ejercer los derechos a la participación y a la asociación política, como expresamente se indicó en la sentencia N° 1 de esta Sala del 5 de enero de 2016 [Véase *Revista de Derecho Público* N°145-146, 2016, pp. 182 y ss.] y, de manera concurrente, en el Decreto Constituyente para la participación de los Procesos Electorales, emanado de la Asamblea Nacional Constituyente y publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.308 del 27 de diciembre de 2017.

Visto que dicha renovación no puede incluir a una organización política que se haya constituido con violación flagrante a la prohibición de la doble militancia, tal como lo ha interpretado esta Sala Constitucional en la sentencia N° 1 del 5 de enero de 2016, en la cual expresamente se indicó que dicha prohibición:

(...) no es más que la respuesta a la necesidad de fortalecer a los partidos políticos y a la promoción de la ética, respeto y disciplina en los mismos. Esta prohibición desde el punto de vista de los militantes como partidarios de una determinada organización, significa que no pueden aparecer en la nómina de dos partidos, pues ello indefectiblemente genera la afectación de nulidad por ilegitimidad de una de las dos organizaciones, al poner en duda no sólo el hecho de la debida autorización o manifestación de voluntad de esos electores, la cual es requisito *sine qua non* para su existencia, sino el que realmente cuente con el porcentaje requerido para la conservación del partido que impone el encabezado del artículo 25 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones.

...(Omissis)...

Como se desprende de tales disposiciones, en la República Bolivariana de Venezuela no puede militar en dos partidos políticos al mismo tiempo, pues los intereses de uno y otro podrían coincidir en algunos aspectos, pero siempre habrá distinciones, que hacen antiético e inoperante, pertenecer a dos partidos políticos aun cuando tengan una línea de pensamiento similar en términos generales. Por lo que hay que distinguir las alianzas que tienen carácter temporal, de estos supuestos de doble militancia, así como de la fusión de partidos regionales, donde la unión apareja la desaparición de los mismos, para dar nacimiento al partido nacional constituido de esa suma de voluntades.

...(Omissis)...

Atendiendo a lo antes expuesto, esta Sala debe concluir que nuestro Texto constitucional y a la normativa vigente en materia electoral, en la República Bolivariana de Venezuela **está prohibida la doble militancia**, por lo que un Partido Político debidamente inscrito en el Consejo Nacional Electoral (CNE) de acuerdo a lo establecido en la Ley, no puede sumar su nómina de inscritos a la de otro Partido Político sin perder su existencia, y deberá correr con las consecuencias jurídicas establecidas en el artículo 32 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Políticas y Manifestaciones, ello en resguardo a la legitimidad democrática, a la ética política y al respeto de los electores.

En consecuencia, visto lo anteriormente expuesto, esta Sala Constitucional, en su condición de máxima garante del texto fundamental, en ejercicio de sus atribuciones de protección al mismo y en aplicación de los principios de transparencia y certeza jurídica; y consecuente con el espíritu del Decreto Constituyente para la Participación en Procesos Electorales publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.308 del 27 de diciembre de 2017, la sentencia N° 1 de fecha 5 de enero de 2016 sobre la doble militancia, el dispositivo N° 3 de la sentencia del 28 de abril de 2016 y la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.013 Extraordinario de fecha 23 de diciembre de 2010 (artículo 16); **ANULA PARCIALMENTE** la convocatoria efectuada por el Consejo Nacional Electoral el 17 de enero de 2018 para la renovación de la nómina de inscritos en las organizaciones con fines políticos nacionales; y, en consecuencia, **SE ORDENA** al Consejo Nacional Electoral la exclusión de la “MESA DE LA UNIDAD DEMOCRÁTICA” (MUD) en el proceso de renovación convocado, en razón de que su conformación obedece a la agrupación de diversas organizaciones políticas ya renovadas y otras pendientes de renovación que podrán participar en el proceso electoral de carácter nacional, lo cual contraría abiertamente la prohibición de la doble militancia; todo de conformidad con lo establecido en el dispositivo número 4 de la sentencia N° 1 del 5 de enero de 2016 y en el artículo 32 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. Así se decide.

Publíquese, regístrese y notifíquese al Consejo Nacional Electoral conforme lo dispone el artículo 91 numeral 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Remítase copia certificada al Consejo Nacional Electoral. Cúmplase lo ordenado.

Téngase la presente decisión como parte integrante de las sentencias Nros. 1 del 5 de enero, 878 del 21 de octubre, ambas de 2016, y 223 del 28 de abril de 2017.

### III. EL PROCEDIMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

#### 1. Poder Judicial

##### A. Gobierno administración del Poder Judicial. Órganos

**TSJ-SPA (478)**

**10-5-2018**

Magistrada Ponente: María Carolina Ameliach Villarroel

Caso: Diego Antonio Araujo Águila.

(...) Así pues, a los fines de verificar si la Administración demandada violentó o no el derecho en referencia, esta Sala estima pertinente efectuar las siguientes precisiones:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela atribuye al Tribunal Supremo de Justicia, no sólo el ejercicio de la función jurisdiccional sino además otras funciones en la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República, e incluso la elaboración y ejecución de su propio presupuesto y la del resto del Poder Judicial.

En efecto, a través de la “*Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial*”, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.014 del 15 de agosto de 2000, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena, le dio forma al órgano auxiliar denominado Dirección Ejecutiva de la Magistratura (DEM), de rango constitucional, el cual cumple por delegación todas aquellas tareas que le sean asignadas por la Sala Plena [517 30-4-2008] (*vid.*, sentencias Nros. 1.798, 1.225, 1.264, 689 y 00353 de fechas 19 de octubre de 2004, 27 de mayo de 2006, 22 de octubre, 18 de junio de 2008 y 18 de marzo de 2009, respectivamente), en lo relacionado con las funciones de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial.

Asimismo, cabe referir que en el prenombrado instrumento normativo también fue creada la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, órgano integrado por un Magistrado o Magistrada de cada Sala y dependiente directamente del Máximo Tribunal. Este órgano actúa también por delegación, en todas aquellas funciones administrativas de control y supervisión conferidas por la Sala Plena, así como cualquier otra establecida en la Normativa antes señalada, lo que excluye, por supuesto, la función jurisdiccional, pues ésta corresponde de forma exclusiva al Tribunal Supremo de Justicia y al resto de los Tribunales de la República.

La Comisión Judicial nace, así como un organismo auxiliar que participa mediante la figura de la delegación en la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial. Coexisten, dos órganos que cumplen funciones específicas en materia administrativa de acuerdo a la Normativa antes mencionada, conforme a lo previsto en el Reglamento Interno del Tribunal Supremo de Justicia, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.496 del 9 de agosto de 2006.

En definitiva y sin menoscabo de las atribuciones propias de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (DEM), no hay lugar a dudas acerca de la legitimidad de la Comisión Judicial para actuar por delegación en las labores asignadas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del amplio espectro de tareas que conlleva la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, entre las que se encuentra lo relativo al ingreso y permanencia de los Jueces dentro del Poder Judicial.

(...) Determinado lo anterior resulta necesario mencionar el criterio sostenido por la Sala Constitucional en función del cual la potestad que tiene la Comisión Judicial de este Máximo Tribunal para dejar sin efecto el nombramiento de los Jueces designados con carácter provisional, es discrecional. En efecto, la aludida Sala en sentencia número 2.414 del 20 de diciembre de 2007, señaló que los Jueces Provisorios carecen de estabilidad en los respectivos cargos y, por consiguiente, sus designaciones pueden ser revisadas y dejadas sin efecto en cualquier oportunidad, sin la exigencia de someterlos a un procedimiento administrativo previo, ni la obligación de motivar las razones específicas y legales que dieron lugar a la remoción.

Al aplicar el referido criterio vinculante al caso bajo examen, esta Máxima Instancia debe ratificar que la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia tenía la potestad para dejar sin efecto el nombramiento del accionante en el cargo de Juez Temporal del Tribunal Séptimo de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sin necesidad de someterlo a procedimiento administrativo alguno y sin que puedan considerarse lesionados los derechos a la defensa, al debido proceso ni a la estabilidad laboral del demandante. Insiste la Sala en que la estabilidad de los Jueces está sujeta a la participación en un concurso público de oposición en el que hayan ganado la titularidad del cargo. Esta circunstancia, como ya se indicó, no se verificó en el caso *sub examine*, por lo que las denuncias relativas a la violación del derecho al debido proceso se desechan. Así se decide.

B. *Tribunal Supremo de Justicia. Facultad de Avocamiento*

**TSJ-SC (210)**

**12-3-2018**

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Rafael Antonio Ferraro Marino

**La Sala reitera una vez más la jurisprudencia establecida referente la facultad de avocamiento del Tribunal Supremo de Justicia.**

(...) La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece, con relación al avocamiento, lo siguiente:

“**Artículo 25.** Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

(...)

16. Avocar las causas en las que se presuma la violación del orden público constitucional, tanto de las otras Salas como de los demás tribunales de la República, siempre que no haya recaído sentencia definitivamente firme”.

**Artículo 106.** Cualesquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en las materias de su respectiva competencia, de oficio o a instancia de parte, con conocimiento sumario de la situación, podrá recabar de cualquier tribunal, en el estado en que se encuentre, cualquier expediente o causa para resolver si la avoca y asume el conocimiento del asunto o, en su defecto, lo asigna a otro tribunal.

**Artículo 107.** El avocamiento será ejercido con suma prudencia y sólo en caso de graves desórdenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática.

**Artículo 108.** La Sala examinará las condiciones de admisibilidad del avocamiento, en cuanto a que el asunto curse ante algún tribunal de la República, independientemente de su jerarquía y especialidad o de la etapa o fase procesal en que se encuentre, así como que las irregu-

laridades que se aleguen hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los medios ordinarios. Cuando se admita la solicitud de avocamiento, la Sala oficiará al Tribunal de instancia, requerirá el expediente respectivo, y podrá ordenar la suspensión inmediata del curso de la causa y la prohibición de realizar cualquier clase de actuación. Serán nulos los actos y las diligencias que se dicten en desacato a la suspensión o prohibición que se expida”.

De las normas transcritas se deduce la competencia de todas las Salas de este Alto Tribunal para avocarse al conocimiento de causas que cursen ante tribunales de inferior jerarquía, aun de oficio, en las materias de su respectiva competencia. Es por ello que se impone la determinación previa, por cada Sala, y en cada caso, de la naturaleza del asunto sobre el cual se fundamenta la petición de avocamiento, para concluir si lo pretendido corresponde a la materia afín que permita el conocimiento de lo solicitado.

El objeto de la institución procesal del avocamiento es traer al Tribunal Supremo de Justicia en sus diferentes Salas –de acuerdo a la naturaleza del asunto discutido– *“cualquier asunto que por su gravedad y por las consecuencias que pudiera producir un fallo desatinado, amerite un tratamiento de excepción con el fin de prevenir antes de que se produzca una situación de caos, desquiciamiento, anarquía o cualesquiera otros inconvenientes a los altos intereses de la Nación y que pudiera perturbar el normal desenvolvimiento de las actividades políticas, económicas y sociales consagradas en nuestra carta fundamental”* (vid. Sentencia N° 2147 del 14 de septiembre de 2004, caso: *Eugenio Manuel Alfaro*).

Por tanto, constituye una figura de interpretación y utilidad restrictiva, toda vez que su tramitación representa una ruptura del principio de la instancia natural, cuyo ejercicio la jurisprudencia de este Alto Tribunal ha justificado ante casos de manifiesta injusticia, denegación de justicia, amenaza en grado superlativo al interés público y social o necesidad de restablecer el orden en algún proceso judicial que así lo amerite en razón de su trascendencia e importancia (vid. Sentencia N° 133 del 2 de marzo de 2005, caso: *Patricia de la Trinidad Ballesteros Omaña*).

Así pues, la jurisdicción constitucional en la oportunidad respectiva debe atender al caso concreto y realizar un análisis en cuanto al contrapeso de los intereses involucrados y a la posible afectación de los requisitos de procedencia establecidos para el avocamiento, en los términos expuestos, con la finalidad de atender prontamente a las posibles vulneraciones de los principios jurídicos y los derechos constitucionales de los justiciables.

De manera que, la competencia de la Sala establecida en las referidas disposiciones legales, viene determinada, como se expuso, en virtud de la situación de especial relevancia que afecte de una manera grave al colectivo, en cuyos casos, la Sala podría, conforme a lo expuesto, uniformar un criterio jurisprudencial, en aras de salvaguardar la supremacía del Texto Fundamental y, así, el interés general.

El avocamiento es entonces, una figura de superlativo carácter extraordinario, toda vez que afecta la garantía del juez natural y, por ello, debe ser ejercido con suma prudencia y sólo en caso grave, o de escandalosas violaciones al orden público constitucional.

Asimismo, esta Sala ha sostenido que en determinados casos puede reservarse su conocimiento con carácter de exclusividad, siempre y cuando se verifiquen *“...ciertos desórdenes procesales que ameriten su control por la presunta vulneración de principios jurídicos fundamentales; es decir, la competencia de la Sala establecida en la referida disposición (...), viene determinada en virtud de la situación de relevancia nacional que afecte de una manera grave al colectivo, y a la Sala le conviene regular en virtud de uniformar un criterio jurisprudencial, en aras de salvaguardar la supremacía del interés general...”* (Vid. Sentencia N° 750 del 5 de abril de 2006, caso: *Representaciones Renaint C.A.*).

#### IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

##### 1. *Actos Administrativos. Vicios*

##### A. *Vicio en el objeto*

**TSJ-SPA (186)**

**21-2-2018**

Magistrada Ponente: Bárbara Gabriela César Siero

Caso: Kelvis E. Campos R., y otros

Para decidir la denuncia, esta Sala estima necesario destacar el contenido de la norma establecida en el artículo 19, numeral 3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, según la cual:

*“Artículo 19. Los actos de la administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos:*

*3. Cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución...”.*

Respecto al vicio de imposible o ilegal ejecución de los actos administrativos, la Sala ha indicado mediante sentencias Nros. 0732, 00616, 012639 y 1108 de fechas 30 de junio de 2004, 8 de marzo de 2006, 12 de agosto de 2009 y 7 de octubre de 2015, respectivamente, lo siguiente:

*“(…) Se refiere a la eficacia de la actividad de la Administración Pública, la cual viene dada por la medida y alcance de sus efectos jurídicos, pues con ellos se reconocen o se extinguen derechos y obligaciones. Así, el contenido del acto administrativo es la consecuencia práctica de la actividad volitiva del sujeto emisor, la cual debe siempre ser determinable, posible y lícita; de lo contrario, la imposibilidad de su cumplimiento se constituye en un vicio de nulidad absoluta. De esta manera, cuando el legislador se refiere a una imposibilidad, ésta puede ser material o jurídica. La primera, se trata de un impedimento físico en su ejecución, por ejemplo, la sanción pronunciada contra un funcionario público fallecido o un decreto de expropiación sobre un inmueble destruido; la segunda, es el acto cuyo objeto es ilícito per se, es decir, tiene un vicio de ilegalidad en sentido objetivo derivado de la orden para asumir una conducta prohibida por la ley (ilegalidad en abstracto); tal es el caso de la expropiación decretada sobre un bien declarado inexpropiable o la imposición de una sanción no contemplada en el ordenamiento jurídico”.*

En este sentido, ha señalado esta Máxima Instancia que la ilicitud o ilegalidad, la indeterminación y la imposibilidad material o física en el objeto del acto, comprometen su validez y eficacia. (*Vid.*, sentencias Nros. 00508 y 00757 del 26 de abril de 2011 y 15 de junio de 2017)

(…) Siendo ello así, en el caso que se examina, tienen especial importancia los efectos del principio de conservación ya que, en la decisión respecto a la validez o invalidez de un acto, al verse involucrado el interés general y por tanto una colectividad, es preferible conservar el acto para satisfacer dicho interés, antes que anularlo por no estar conforme a la ley. Es decir, la referida institución está dirigida a preservar aquellos actos administrativos que pueden cumplir su finalidad sin infringir el ordenamiento jurídico, o que infringiéndolo sea necesaria su conservación para evitar un grave perjuicio al interés general, puesto que su nulidad causaría un daño mayor que el que podría causar su conservación. (*Vid.* Sentencia de la Sala Constitucional N° 803 del 27 de julio de 2010).

De este modo, al tener todos los actos administrativos, por definición, un fin público, la finalidad que se persigue con esa conservación no es solo la realización de los intereses particulares, sino la satisfacción del interés general, que es el fin que todo acto de la Administración debe pretender.

B. *Vicio de falso supuesto*

TSJ-SPA (113)

8-2-2018

Magistrada Ponente: María Carolina Ameliach Villarroel

Caso: Nancy Josefina González Padrón

**La Sala reitera su criterio referente a que el vicio de falso supuesto se configura de dos maneras: la primera de ellas, cuando la Administración al dictar un acto administrativo, fundamenta su decisión en hechos inexistentes, falsos o no relacionados con el o los asuntos objeto de decisión, casos en los que se incurre en el vicio de falso supuesto de hecho; el segundo supuesto se presenta cuando los hechos que dan origen a la decisión administrativa existen, se corresponden con lo acontecido y son verdaderos, pero la Administración al dictar el acto los subsume en una norma errónea o inexistente en el universo normativo para fundamentarlo, lo cual incide decisivamente en la esfera de los derechos subjetivos del administrado, en estos casos se está en presencia de un falso supuesto de derecho que acarrearía la anulabilidad del acto.**

(...) Aunado a lo anterior, para la determinación del vicio de falso supuesto de hecho a los fines de lograr la anulación del acto administrativo es necesario que resulte totalmente falso el supuesto o supuestos que sirvieron de fundamento a lo decidido, ya que cuando la falsedad es sobre uno o unos motivos, pero no sobre el resto no puede decirse que la base de la sustentación de la decisión sea falsa, ergo, la certeza y la demostración del resto de los motivos impiden anular el acto, siempre que la prueba de éstos últimos lleven a la misma conclusión a la Administración, tal y como al respecto ha sido asentado por la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela mediante sentencias de fechas 7 de noviembre de 1985 y 20 de noviembre de 2001. (*Vid.* Sentencias Nros. 00044, 06159 y 00092, de fechas 3 de febrero de 2004, 9 de noviembre de 2005 y 19 de enero de 2006, respectivamente). (...)

## V. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *El Contencioso Administrativo Especial*A. *Contencioso Administrativo Electoral*a. *Admisibilidad*

TSJ-SE (53)

13-6-2018

PONENCIA CONJUNTA

Caso: Henri Falcón

(...) En concordancia, el artículo 206 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, aplicable por remisión del artículo 214 *eiusdem*, establece el cumplimiento de requisitos de admisibilidad, entre los cuales destaca en su numeral 2, la expresión de los vicios de que adolecen los actos impugnados, y en especial, cuando se impugnen actas de escrutinio se harán especificar el número de mesas electorales y el claro razonamiento de los vicios ocurridos en el proceso o en las actas.

Del contenido de las normas citadas se evidencia claramente que el legislador ha establecido la carga de precisar los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan el recurso contencioso electoral interpuesto, cuya omisión conllevará la declaratoria de inadmisibilidad del recurso. Tal requisito no implica un formalismo inútil sino un requisito esencial a fin de permitir al órgano judicial apreciar elementos para la admisibilidad del recurso y que, eventualmente, podrían determinar su procedencia cuando corresponda conocer del mérito de la causa, todo lo cual permitirá a su vez el pleno ejercicio del derecho a la defensa de la parte recurrida al conocer con exactitud las circunstancias fácticas y jurídicas cuya validez debe defender en el transcurso de la relación jurídica procesal (*Vid.* Sentencia número 97 del 7 de agosto de 2013, de esta Sala Electoral, entre otras).

(...)

De lo expuesto, esta Sala Electoral concluye que en el presente caso el recurrente no cumplió con lo previsto en el artículo 180 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, norma aplicable por remisión expresa del artículo 214 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, por cuanto no hace la narración de los hechos en relación con el objeto pretendido (nulidad de las actas de escrutinios del proceso electoral) y de igual forma, no aportó ningún elemento de prueba que permita a esta Sala inferir el alegado fraude en el proceso electoral, a los fines de obtener una clara visión de la pretensión aducida.

(...) De allí que, ante tal confusión y contradicción del recurrente al momento de exponer los hechos, esta Sala Electoral con fundamento en lo previsto en los artículos 180 y 181 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, **declara Inadmisibile el presente recurso contencioso electoral.** Así se decide.

b. *Procedimiento: Medidas cautelares*

**TSJ-SE (52)**

**17-5-2018**

PONENCIA CONJUNTA

Caso: Claudio Fermín

Declarada la admisión del presente recurso contencioso electoral, corresponde a esta Sala emitir pronunciamiento respecto de las solicitudes cautelares de conformidad con lo previsto en el artículo 185 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Respecto de las medidas cautelares en general, esta Sala Electoral ha reiterado en su jurisprudencia que las mismas se encuentran dirigidas a garantizar la protección temporal de los derechos de la parte interesada, hasta tanto se dicte el fallo definitivo que resuelva la acción principal. De allí que constituyan un instrumento indispensable para la materialización de la justicia y la tutela judicial efectiva, evitando que el pronunciamiento final del órgano jurisdiccional sobre el mérito de la controversia, resulte ineficaz.

Sobre las medidas cautelares innominadas, los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, aplicables supletoriamente en razón de lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, expresan lo siguiente:

*“Artículo 585. Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.*

*Artículo 588. Parágrafo Primero. Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585, el Tribunal podrá*



*acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pudiese causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión”.*

Conforme a las citadas disposiciones, para la procedencia de este tipo de medidas es necesario que se verifiquen de manera concurrente los siguientes requisitos: i) presunción del buen derecho que se reclama (*fumus boni iuris*), ii) presunción de riesgo manifiesto de que el fallo quede ilusorio (*periculum in mora*), iii) prueba de los anteriores y, iv) fundado temor que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación a la otra (*periculum in damni*).

En este sentido, sobre el primero de los requisitos (presunción del buen derecho que se reclama), es importante destacar que dicha exigencia hace referencia a la presunción grave de violación o amenazas de violación de un derecho o garantía denunciado en el libelo de demanda, y debe el juez constatar que el derecho sobre el cual se pretende la protección cautelar tiene apariencia de conformidad a derecho, sin que incurra en la profundización del tema *decidendum*.

Asimismo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido de forma pacífica y reiterada que la tutela cautelar constituye un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, un supuesto fundamental del proceso que persigue un fin preventivo. De allí su carácter instrumental, esto es, que las medidas cautelares no constituyen un fin en sí mismas, sino que se encuentran preordenadas a una decisión ulterior de carácter definitivo, por lo que, en relación al derecho sustancial, fungen de tutela mediata y, por tanto, de salvaguarda del eficaz funcionamiento de la función jurisdiccional (*vid.* sentencias número 269/2000 y 236/2013).

(...)

Al respecto, esta Sala estima que los alegatos esgrimidos por el recurrente en el libelo están referidos a una “*tentativa*”, esto es, a hechos futuros e inciertos, que no pueden considerarse ni siquiera como una amenaza real o inminente de transgresión a los derechos constitucionales cuya protección solicita. Aunado a lo anterior la argumentación del *fumus boni iuris* resulta defectuosa e imprecisa, ya que el recurrente con ello pretende exigir una inmediata actuación del Consejo Nacional Electoral por órgano del Plan República por hechos inexistentes.

La Sala considera en este sentido, destacar la existencia del **Decreto N° 3.417, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministro, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.375 Extraordinario, de fecha 14 de mayo de 2018, mediante el cual se declaran zonas de seguridad para la protección y garantía del libre ejercicio del derecho al sufragio, con carácter temporal**, con ocasión de los comicios a efectuarse el día domingo 20 de mayo de 2018, para la elección del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, las instalaciones involucradas y sus áreas adyacentes al referido proceso electoral.

En virtud de lo anterior, las solicitudes cautelares resultan impertinentes en virtud que dicho Decreto establece lo requerido cautelarmente por la parte actora, por lo cual, mal podría esta Sala Electoral, proveer sobre una materia efectivamente prevista y regulada por el Ejecutivo Nacional. En consecuencia, no se configura el requisito de procedencia referido al *fumus boni iuris*, para el otorgamiento de las medidas cautelares bajo análisis, por lo que resulta forzoso declarar su improcedencia. **Así se declara.**

c. *Sentencia. Aclaratoria*

TSJ-SE (65)

21-6-2018

PONENCIA CONJUNTA

Caso: Henri Falcón.

**Mediante la solicitud de aclaratoria no es posible manifestar la inconformidad de la parte con respecto a la motiva o dispositiva de los fallos dictados por los órganos judiciales.**

...Admitida la solicitud, observa la Sala que el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, establece la posibilidad de que el Tribunal pueda, entre otros aspectos, aclarar puntos dudosos de la sentencia ya dictada, entendiendo por aclarar: “Disipar, quitar lo que ofusca la claridad o transparencia de algo. (...) Hacer claro, perceptible, manifiesto o inteligible algo, ponerlo en claro, explicarlo” (Diccionario de la Lengua Española, 2001).

Tal actividad procesal de aclarar puntos dudosos de la sentencia, en opinión del autor Aristides Rengel Romberg (*Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, 2003), se circunscribe a:

“...la posibilidad de exponer con mayor claridad algún concepto ambiguo u obscuro de la sentencia, porque no esté claro el alcance del fallo en determinado punto, o porque se haya dejado de resolver algún pedimento, pero en manera alguna para transformar, modificar o alterar la sentencia ya dictada, pues el principio general es que después de dictada una sentencia no podrá revocarla ni reformarla el tribunal que la haya dictado...” (Resaltado de la Sala).

(...)

Señalado lo anterior, la Sala observa que aún cuando la parte recurrente utiliza los términos aclaratoria y ampliación de la sentencia como si fueran sinónimos o equivalentes, desde el punto de vista jurídico tienen distinta finalidad, razón por la cual, analizando los términos de la solicitud, la Sala concluye que la petición bajo análisis pretende la aclaratoria de sentencia por estimar la parte solicitante que existen “**errores materiales**”, y no una ampliación por insuficiencia del fallo, de allí que este órgano jurisdiccional decidirá tal solicitud como una aclaratoria. Así se decide.

(...)

Así las cosas, esta Sala observa que en el caso bajo análisis la parte recurrente, más que aclarar dudas, lo que pretende es cuestionar y modificar el fallo dictado, por lo que resulta oportuno reiterar el criterio expuesto en anteriores oportunidades, en el sentido de que mediante la solicitud de aclaratoria no es posible manifestar la inconformidad de la parte con respecto a la motiva o dispositiva de los fallos dictados por los órganos judiciales, por lo que, ante la evidente inexistencia de aspectos que ameriten aclaratoria, emitir un pronunciamiento en el presente caso excedería de la facultad que le esta atribuida a esta Sala.

(...) La Sala para decidir observa que la parte recurrente señalando la presunta existencia de errores materiales en la sentencia número 53 dictada el 13 de junio de 2018, pretende se modifique el dispositivo del fallo, al solicitar la admisión del presente recurso y su remisión al Juzgado de Sustanciación, razón por la cual conforme a lo previsto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil y el criterio jurisprudencial citado, **esta Sala declara Improcedente la solicitud de aclaratoria formulada.** Así se decide.

## VI. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

### 1. Control de la Constitucionalidad

#### A. Control difuso y Control concentrado. Principios generales

TSJ-SC (362)

16-5-2018

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

...Esta Sala Constitucional considera que la sentencia objeto de revisión evidenció las graves deficiencias de las cuales adolece nuestro recurso de casación civil, en virtud de la discrepancia existente entre ciertas normas procesales preconstitucionales que lo regulan con los postulados de los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las cuales son compartidas por esta Sala, no así el pronunciamiento con efectos generales y *ex nunc* que se hace en dicho fallo, en tanto que el control difuso es un control concreto, referido a un determinado caso, siendo sus alcances solo *inter partes*.

(...) Al respecto, esta Sala debe reiterar el criterio que con carácter vinculante sentó en sentencia N° 1717 del 26 de julio de 2002, caso: *Importadora y Exportadora Chipendele C.A.*, en relación con el control difuso de la constitucionalidad y su diferencia con el control concentrado de la misma, en la que se asentó:

“De acuerdo a lo que expone el autor Eduardo García de Enterría “[*l*]a Constitución, por una parte, configura y ordena los poderes del Estado por ella construidos; por otra, establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe cumplir en beneficio de la comunidad. En todos esos contenidos la Constitución se presenta como un sistema preceptivo que emana del pueblo como titular de la soberanía, en su función constituyente, preceptos dirigidos tanto a los diversos órganos del poder por la propia Constitución establecidos como a los ciudadanos.” (García De Enterría, Eduardo. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, p. 49). De la misma manera, el autor que se mencionó señala que “[*l*]a Constitución es una norma jurídica, y no cualquiera, sino la primera entre todas, *lex superior*, aquella que sienta los valores supremos de un ordenamiento y que desde esa supremacía es capaz de exigir cuentas, de erigirse en el parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas del sistema.” (*Ibidem*).

En el ordenamiento jurídico venezolano, el principio de supremacía constitucional al que alude al autor que se refirió, se encuentra establecido en el artículo 7 del Texto Fundamental, el cual es del tenor siguiente:

‘La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercer en Poder Público están sujetos a esta Constitución’.

**Con el objeto de hacer efectiva la supremacía de Constitucional, el propio Texto Fundamental ha previsto diversos mecanismos de control de la constitucionalidad, entre los cuales se encuentran el control difuso y el control concentrado.**

En lo que atañe al **control difuso**, el cual acogió el 334 de la Constitución, éste impone a todos los jueces la obligación de aplicar con preferencia las normas Constitucionales cuando exista una incompatibilidad entre éstas y una ley u otra norma jurídica.

El Catedrático Manuel Aragón Reyes, en alusión a los modelos de control concentrado y difuso de la constitucionalidad, opina lo siguiente:

‘A diferencia del modelo norteamericano, de carácter difuso, porque el control de constitucionalidad está allí atribuido a todos los órganos judiciales, y de efectos limitados a la contienda judicial concreta, ya que, si se aprecia la inconstitucionalidad de una norma, ésta sólo resulta inaplicable al caso controvertido (...), el modelo europeo (...) se articula mediante un

tribunal especial (Tribunal Constitucional) distinto de los órganos que ejercen la jurisdicción ordinaria; Tribunal al que se le atribuye el monopolio (jurisdicción concentrada) de la declaración de inconstitucionalidad de la ley, dotándose, además, a esa declaración de efectos generales (*erga omnes*), de tal manera que, en lugar de la inaplicación al caso, la apreciación de la inconstitucionalidad de la norma supone su anulación.' (*Temas Básicos de Derecho Constitucional*, Civitas, Madrid, 2001, Tomo III, p. 26).

En este mismo orden de ideas, mediante sentencia del 25 de mayo de 2001] (Caso *Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao vs. la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*), [Véase *Revista de Derecho Público*, N° 2001, pp. 269 y ss. esta Sala expresó lo siguiente:

‘...el juez que ejerce el control difuso, no anula la norma inconstitucional, haciendo una declaratoria de carácter general o particular en ese sentido, sino que se limita a desaplicarla en el caso concreto en el que consideró que los artículos de la ley invocada, o hasta la propia ley, coliden con la Constitución.

La declaratoria general de inconstitucionalidad de una o un conjunto de normas jurídicas (leyes), corresponde con exclusividad a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien, ante la colisión, declara, con carácter *erga omnes*, la nulidad de la ley o de la norma inconstitucional. Dicha declaratoria es diferente a la desaplicación de la norma, tratándose de una decisión de nulidad que surte efectos generales (no para un proceso determinado) y contra todo el mundo. Mientras que los Tribunales de la República, incluyendo las Salas del Tribunal Supremo de Justicia diferentes a la Constitucional, pueden ejercer sólo el control difuso.’

Como se desprende de la doctrina y de la sentencia que fue citada, **cuando se ejerce el control difuso de la constitucionalidad, el juez, en un caso concreto, resta eficacia a una norma jurídica por considerar que es contraria al Texto Fundamental. A diferencia de lo que ocurre en el control difuso, cuando el órgano competente realiza el control concentrado de la constitucionalidad, los efectos de sus decisiones tienen un carácter general, en el entendido de que la declaratoria de nulidad de una norma que es contraria a la Constitución, expulsa a aquélla del mundo jurídico y, esa decisión, surte efectos *erga omnes*.**

**A esta altura, lo importante para esta Sala es destacar que, a través del control difuso de la constitucionalidad, el criterio que lleva al juez a considerar como inconstitucional determinada norma jurídica únicamente produce efectos en el caso concreto, por lo cual, esa consideración no ocasiona consecuencias inmediatas más allá de la contienda en la que el control difuso se produce, habida consideración de que el juez no se estaría pronunciado sobre la validez de la norma en cuestión con carácter *erga omnes*”** (Resaltado añadido).

Como puede observarse, cuando se ejerce el control difuso de la constitucionalidad, se le resta eficacia a una o varias normas jurídicas dejando de ser aplicadas para el caso en particular por considerarse que es o que son contrarias a alguna o varias normas del Texto Fundamental, en otras palabras, la falta de aplicación de la norma considerada inconstitucional no apareja consecuencias inmediatas más allá de la *litis* en la que el control difuso se produjo, habida consideración de que el juez no se estaría pronunciado sobre la validez de la norma en cuestión con carácter *erga omnes*.

A diferencia de lo anterior, cuando el órgano competente realiza el control concentrado de la constitucionalidad, los efectos de sus decisiones tienen un carácter general, en el entendido de que la declaratoria de nulidad de una norma que es contraria a la Constitución, expulsa a aquélla del mundo jurídico y, esa decisión, surte efectos *erga omnes*.

En nuestro ordenamiento jurídico, el único órgano competente para llevar a cabo de manera exclusiva y excluyente el control concentrado de la constitucionalidad es esta Sala

Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (*vid.* Artículos 334, último párrafo y 336.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en concordancia con lo dispuesto en los artículos 25.1 y 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), por lo que las declaraciones con carácter general que se hacen en el *obiter dictum* de la sentencia objeto de revisión, no pueden surtir los efectos allí indicados. Así se declara.

**TSJ-SPA (507)**

**10-5-2018**

Magistrada Ponente: Eulalia Coromoto Guerrero Rivero

Caso: Comercio Banco Solidario, Banco de Desarrollo, C.A.

(...) Con respecto al control difuso de la constitucionalidad se puede indicar que el mismo se erige como una institución del derecho constitucional y del Estado Constitucional mediante el cual todos los Jueces en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales deben asegurar la preeminencia constitucional cuando en el estudio aplicativo de una norma esta colida con las disposiciones y alcance de la primera. (*Vid.* Artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

En tal sentido, el control difuso de la constitucionalidad nace como un medio de defensa de la *Lex fundamentalis* y de su integralidad, mediante el cual el Juez realiza un análisis *in abstracto* de la normativa a través del prisma y sentido constitucional y, en consecuencia, desaplicar, ya sea a instancia de parte u oficio, aquella disposición legal o sub-legal que no se adapte a las exigencias constitucionales, y cuyos efectos serán *inter partes* y de aplicación inmediata al caso en concreto. (*Vid.* Sentencia N° 1567 dictada el 9 de diciembre de 2015 por la Sala Constitucional de éste Máximo Tribunal).

De lo antes dicho, observa esta Sala del estudio de la denuncia realizada que la parte solicitante se limita solo a indicar una posible incompatibilidad entre el artículo 80 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el 26 Constitucional, referente al derecho a la tutela judicial efectiva, sin hacer un análisis introspectivo y alegatorio propio de la correcta técnica argumentativa –*confrontación entre los dispositivos legal y constitucionales de forma clara y precisa*– que le permita a esta Instancia investida de un poder de defensa constitucional entrar al estudio de la factibilidad de inconstitucionalidad generada por el artículo 80 de la Ley Adjetiva.

Aunado a ello debe advertir esta Sala que “(...) no se debe [confundir] el control difuso, destinado a desaplicar normas jurídicas, con el poder que tiene cualquier juez como garante de la integridad de la Constitución, de anular los actos procesales que atenten contra ella o sus principios, ya que, en estos casos, el juzgador cumple con la obligación de aplicar la ley, cuya base es la Constitución (...)”. (*Vid.* Sentencia N° 833 dictada por la Sala Constitucional de este Alto Tribunal en fecha 25 de mayo de 2001). (Agregado de la Sala). [Véase *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88, 2001, pp.269 y ss.]

## 2. Acción de Amparo Constitucional

### A. Admisibilidad. Legitimación

**TSJ-SC (16)**

**17-1-2018**

Magistrado Ponente: René Alberto Degraes Almarza

Caso: Yusmelis Elena Meregote Pereira

**La Sala Constitucional, estableció, con carácter vinculante, que cuando se interponga un amparo constitucional contra sentencia, actuación u omisión por una accionante que se encuentre privada de libertad y en estado de gravidez, y se encuentre de cualquier manera en peligro la vida de ese nasciturus, la legitimación activa le corresponderá a la persona afectada directamente o bien podrá ser extendida a cualquier persona, por ende, no podrán los órganos de administración de justicia declarar inadmisibles la acción de amparo por falta de legitimación o representación, en aras de garantizar y velar (a través de su madre cuyo interés trasciende de esta) la protección integral de ese nasciturus como un ser humano indefenso.**

...Ahora bien, esta Sala ha establecido que cuando se denuncie la violación a la libertad y seguridad personal y el amparo se interponga para tutelar tales derechos, no es necesario que los abogados accionantes consignen documento alguno para demostrar su cualidad, pues la acción podía ser interpuesta por el agraviado o por cualquier persona que gestione a favor de aquel; así quedó asentado en el criterio vinculante establecido por esta Sala Constitucional en su sentencia N° 412 del 8 de marzo de 2002. [Véase *Revista de Derecho Público* N° 89-90/91-92, 2002, pp. 393 y ss.]. caso: *Luis Reinoso*, la cual ha sido ratificada en sentencias Nros. 1502 del 12 de julio de 2005; 2287 del 1 de agosto de 2005, 25 del 13 de febrero de 2013, entre otras, en la que se indicó que:

“...la Sala ha establecido que, excepcionalmente, cuando se trata de un hábeas corpus, *strictu sensu*, la legitimación activa deja de ser determinada por la afectación directa para ser extendida a cualquier persona, conforme lo dispone el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y el artículo 41 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, razón por la cual, dicha acción de amparo puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre del imputado.

Sin embargo, aun cuando en el caso de autos no se trata de un hábeas corpus, como tal, sino de una acción de amparo constitucional contra sentencia, según lo establecido en el artículo 4 de la ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el mismo tiene por objeto la violación a la libertad y seguridad personal, ocasión que estima oportuna la Sala para establecer, en atención a los principios que inspiran la institución del amparo constitucional, derivados específicamente del artículo 27 de la Constitución y 41 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, una ampliación a partir del presente fallo, en cuanto a su criterio que de manera reiterada ha venido sosteniendo sobre la legitimación para ejercer acciones de amparo que tengan como objeto la protección a la libertad y seguridad personal.

En tal sentido, debe precisar la Sala que Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en el Título V, Del Amparo de la Libertad y Seguridad Personales, en su artículo 41, al referirse a la solicitud que se haga teniendo como objeto el amparo de tales derechos, determinó que la misma podía ser interpuesta por ‘...el agraviado o por cualquier persona que gestione a favor de aquel’, legitimando así a cualquier persona que tuviese interés en gestionar a favor del agraviado, y no sólo a éste que sería el afectado directamente.

Así, la distinción que hizo la Sala en la sentencia N° 113 del 17 de marzo de 2000, entre el *hábeas corpus* y el amparo contra sentencias tuvo como finalidad garantizar una adecuada aplicación de ambos institutos, sin desconocer que en ambos casos, los derechos de los que solicita tutela son la libertad y seguridad personal, por tanto, en atención al criterio expuesto, y a partir del presente fallo, debe entenderse que cuando se trata de un *hábeas corpus, strictu sensu*, o de un amparo contra sentencia, que tenga como objeto la tutela de los referidos derechos, la legitimación activa le corresponderá a la persona afectada directamente o bien podrá ser extendida a cualquier persona, conforme lo dispone el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y el artículo 41 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se declara...”.

De manera que, de acuerdo al criterio jurisprudencial parcialmente transcrito, se evidencia que no era necesario que los abogados accionantes consignaran documento alguno para demostrar su cualidad, una vez denunciado la violación del derecho a la seguridad personal, pues en ese caso la legitimación es amplia por cuanto en el amparo constitucional lo relevante es la naturaleza del derecho involucrado, tal y como lo establece el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que, como se indicó, en el escrito de amparo se denunció la violación a la seguridad personal de la ciudadana Yusmelis Elena Meregotes Pereira. De allí que en principio fue errada la decisión del *a quo* constitucional en inadmitir la acción de amparo constitucional interpuesta.

Aunado a ello, la Sala no puede dejar pasar por alto que, en el presente caso, más allá de la afectación a la esfera jurídica de la ciudadana Yusmelis Elena Meregotes Pereira, existía un peligro inminente a la vida del *nasciturus* o no nacido, derecho que debía prevalecer por encima de todo, por ser un ser humano débil, inocente que no puede defenderse, siendo deber del Estado garantizarle a éste una mayor protección desde su concepción.

El artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que “[l]os niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derechos y estarán protegidos por la legislación, órgano y tribunales especializados, los cuales respetaran, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República [...]”.

Así pues, el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño señala entre sus considerandos que “*Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, ‘el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento’*”.

De igual manera, el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que “...*El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo...*”. Dicha disposición aparte de proteger a la maternidad, está destinada a proteger y garantizar de manera absoluta el derecho inviolable a la vida de ese ser humano individual desde el inicio de su existencia, que posee una identidad genética única y distinta a la de sus progenitores, el primer y más fundamental de los derechos humanos que por su frágil condición debe ser objeto de amparo.

En atención a ello, estima esta Sala necesario, conforme a la facultad que tiene atribuida de garantizar la interpretación y el cumplimiento de los valores constitucionales, establecer a partir del presente fallo –*con carácter vinculante*– que cuando se interponga un amparo constitucional contra sentencia, actuación u omisión por una accionante que se encuentre privada de libertad y en estado de gravidez, y se encuentre de cualquier manera en peligro la vida de ese *nasciturus*, la legitimación activa le corresponderá a la persona afectada directamente o bien podrá ser extendida a cualquier persona, conforme lo dispone el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por ende, no podrán los órganos de administración de justicia declarar inadmisibles las acciones de amparo por falta de legitimación o representación, en aras de garantizar y velar (a través de su madre cuyo interés trasciende de esta) la protección integral de ese *nasciturus* como un ser humano indefenso. Así se declara.

3. *Amparo contra sentencia. Legitimación activa*

TSJ-SC (2016-1044)

9-2-2018

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: John Manuel Gavidia Valero y otros

.....Dentro de este orden de ideas, la legitimación activa en materia de amparo constitucional corresponde a quien se afirme agraviado en sus derechos constitucionales y, en el caso *sub júdice*, la profesional del derecho consignó un poder en copia simple en lugar de producir el original o, en su defecto, original o copia certificada *ad efectum videndi*, con el fin de que la Secretaria de la Sala, diera fe de su contenido, que permitiera válidamente acreditar su representación como apoderada judicial en el presente procedimiento de amparo constitucional.

De esta manera, quien actúe como representante judicial de la parte accionante debe demostrar tal carácter a través del mandato o poder, por cuanto su incumplimiento, como toda carga procesal, no puede ser suplido por el órgano jurisdiccional, ya que corresponde única y exclusivamente a la persona que pretende de dicho órgano el acto de administración de justicia, y acarrea una situación desfavorable para aquél sobre quien recae la misma, que no es más que la declaratoria de inadmisibilidad de la acción, toda vez que constituye un requisito de ineludible cumplimiento para la admisión de cualquier pretensión, recurso, demanda o solicitud que se intente ante esta Sala, de conformidad con lo establecido en el artículo 133, cardinal 3, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, aplicable al procedimiento de amparo constitucional, tal como lo dispone el artículo 48 de la Ley Orgánica de amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (*vid.* sentencia de esta Sala número N° 111 del 25 de febrero de 2011).

En este orden de ideas, cabe señalar que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en su artículo 133, señala:

*“Artículo 133: Se declarará la inadmisión de la demanda:*

- 1. Cuando se acumulen demandas o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles.*
- 2. Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la demandada es admisible.*
- 3. Cuando sea manifiesta la falta de legitimidad o representación que se atribuya el o la demandante, o de quien actúe en su nombre respectivamente.*
- 4. Cuando haya cosa juzgada o litispendencia.*
- 5. Cuando contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos.*
- 6. Cuando haya falta de legitimación pasiva”.*

Es pertinente referir que las causales de inadmisibilidad contenidas en el artículo 133 de la citada Ley son plenamente aplicables a cualquier tipo de recurso, demanda o solicitud que se intente ante la Sala Constitucional. En efecto, los artículos 128 y 145 distinguen entre causas que requieren de una tramitación y las que no están sujetas a sustanciación, respectivamente; pero el artículo 133 es una disposición que contempla las causales por las cuales la petición no es admisible a trámite. En consecuencia, el artículo 133 se aplica a cualquier tipo de recurso, demanda o solicitud que requiera trámite procedimental o no esté sujeta a sustanciación.



En este sentido, se pronunció la Sala en sentencia N° 952/2010, al señalar lo siguiente:

*“De ese modo, por interpretación en contrario, las normas a que se refieren los artículos 129 (requisitos de la demanda), artículo 130 (solicitud de medidas cautelares); artículo 131 (oposición a la medida cautelar); artículo 132 (designación de ponente); artículo 133 (causales de inadmisión) y el artículo 134 (despacho saneador) son reglas comunes no sólo a ambos tipos de procedimiento (los que requieren sustanciación y los que no), sino además a cualquiera que se siga ante esta Sala Constitucional, pese a que no sea objeto de regulación de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, como sería el caso, por ejemplo, de los amparos constitucionales, como bien lo precisa el título del Capítulo en referencia al disponer ‘De los procesos ante la Sala Constitucional’. Así se declara”.*

(...)

Así las cosas, en el caso *sub lite* la mencionada profesional del derecho carece de legitimación para incoar la solicitud de aclaratoria y para desistir de la misma en nombre de los ciudadanos Jhon Manuel Gavidia Valero, Roberts Alexander Peña Ledezma, Reimundo Gutiérrez Medina y Jesús Enrique Salazar Guillén, circunstancia que se traduce en falta de representación manifiesta; en consecuencia, se declara inadmisibles las solicitudes de aclaratoria interpuestas por la abogada Janet Gil, en su presunto carácter de apoderada judicial de los ciudadanos arriba mencionados, de conformidad con el cardinal 3 del artículo 133 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y no se homologa el desistimiento. Así se decide.

#### A. Sentencia

- a. *Ampliación o aclaratoria de sentencias derivadas de la revisión constitucional*

**TSJ-SC (178)**

**2-3-2018**

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Juan Carlos Lozada Martínez

...Ahora bien, como punto previo es necesario determinar la tempestividad de la ampliación solicitada, para lo cual esta Sala considera pertinente emitir algunas consideraciones en torno a la oportunidad en que debe ser admitida cuando se trata de sentencias dictadas en materia de revisión constitucional. Así es pertinente acotar que de manera reiterada se ha sostenido que la revisión es una potestad extraordinaria, excepcional y discrecional de esta Sala Constitucional, concebida como un mecanismo para el control, orientación y armonización del sistema de justicia constitucional a cargo de todos los Jueces de la República, implementado con el fin de garantizar la uniformidad en la interpretación de las normas, principios y derechos constitucionales, que bajo ningún concepto puede ser entendida como una tercera instancia ni como un derecho subjetivo a favor de las partes que intervinieron en el juicio primigenio con las garantías propias de un medio de impugnación, en atención a lo cual por su ejercicio le permite a la Sala Constitucional reservarse las razones por las cuales decide revisar o no un caso en particular; siendo plausible si así lo estima pertinente explicar, el por qué de tal decisión.

De manera que, *“la revisión prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no permite a las partes una nueva posibilidad de atacar las determinaciones judiciales de primero y segundo grado. Su sentido y razón consisten en asegurar que, por parte del tribunal que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Magna, se unifiquen los criterios con base en los cuales ella se interpreta y aplica en materia de derechos, se elabore la doctrina constitucional y se tracen las pautas de la jurisprudencia, a propósito de casos paradigmáticos, sobre el alcan-*

*ce de los principios, postulados, preceptos y reglas de la Constitución, corrigiendo, si hay lugar a ello, las desviaciones y errores de equivocadas interpretaciones y decisiones judiciales”*.(vid. Sentencia 365/ 2010).

Además, considerando que la potestad de revisión se asemeja al “*right of certiorari*” propio del sistema anglosajón en cuanto le interesa el conocimiento de aquellos casos de relevancia constitucional, y que ello justifica precisamente que no está sometida a lapso preclusivo alguno para su ejercicio, por lo cual puede ser llevada a cabo a solicitud de parte o de oficio, la aclaratoria o ampliación que de la sentencia que la resuelva se solicite puede ser conocida igualmente por la Sala, si así lo amerita; al margen de lo dispuesto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil que no ataría en ningún caso a la Sala, por referirse dicha norma a procesos de otra naturaleza (contenciosa), que alude a “partes” inexistentes en una solicitud de carácter extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, como la revisión.

Ahora bien, el instituto de la ampliación del fallo persigue principalmente la determinación precisa del alcance del dispositivo en aquél contenido, orientada a su correcta ejecución, por lo que debe acotarse que, la ampliación o la aclaratoria que pronuncie el juez no puede modificar la decisión de fondo emitida, ni puede implicar un nuevo examen de los planteamientos de una u otra parte. Es, sencillamente un mecanismo que permite determinar el alcance exacto de la voluntad del órgano decisor, a los fines de su correcta comprensión y ejecución, o para salvar omisiones hacer rectificaciones de errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos que aparecieran de manifiesto en la sentencia. (Véase sentencia de esta Sala N° 2.025 del 23 de octubre de 2001).

Así pues, cuando lo que se procure con la solicitud de aclaratoria o ampliación sea cuestionar la sentencia, argumentándose que la decisión debía dictarse en una forma distinta, aquella resultará no ha lugar, ya que lo que se pretende es obtener la modificación o revocatoria del fallo que estima le resulta lesiva o contraria a sus intereses, en contra de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico. (...)

(...) En consecuencia, aprecia esta Sala que en el presente caso no existen errores materiales, dudas ni omisiones, que hayan podido cometerse en la sentencia N° 1016 del 30 de noviembre de 2017. Por lo que es imperioso ratificar que tal posibilidad de formular aclaratorias o ampliaciones de las decisiones judiciales, está limitada a situaciones en las que sea necesario exponer con mayor precisión algún aspecto del fallo que haya quedado ambiguo u oscuro, o que no esté claro su alcance en un punto determinado de la sentencia; por lo que no comporta en modo alguno la posibilidad de atender las solicitudes que cualquiera de las partes realice al Tribunal y menos, como ocurre en el presente caso, en el que se reiteran los argumentos expuestos en la solicitud de revisión constitucional, tal como lo sostuvo la parte actora en el petitorio de ampliación del fallo, dejando de manifiesto que sólo se trata de un mero desacuerdo con la decisión, motivo por el cual, evidentemente, no ha lugar la solicitud de ampliación presentada. Así se declara.



## Comentario Jurisprudencial

### LA DEMOCRACIA Y SU INCIDENCIA EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL. CONSIDERACIONES SOBRE SU VINCULACIÓN CON LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Victor Jiménez Escalona  
*Abogado\**

**Resumen:** *En el presente trabajo exponemos las bases sobre lo que consideramos es un auténtico derecho fundamental: la democracia constitucional. Asimismo, exponemos cómo esta condición iusfundamental vincula a los poderes públicos y en especial a la justicia constitucional.*

**Palabras Clave:** *Democracia, derechos fundamentales, Estado Constitucional, justicia constitucional.*

**Abstract:** *In this paper we expose the bases of we considered is a genuine fundamental right: the constitutional democracy. Also, we expose how this iusfundamental condition link the public powers and specially the constitutional justice.*

**Key words:** *Democracy, fundamental rights, Constitutional State, constitutional justice.*

#### INTRODUCCIÓN

Las decisiones de la Sala Constitucional desde su creación no han estado exentas de críticas por parte del foro académico venezolano. La razón ha sido muy simple: desde las primeras sentencias que ella profiriere se ha vislumbrado un marcado acento político-centralista y un acogimiento virtual en las políticas –o, mejor dicho, en la ideología política– del gobierno de turno.

Esto, sin lugar a duda, responde a varias causas: (i) la Sala Constitucional no ha sido nunca un tribunal imparcial, lo cual se evidencia por lo conflictivo y opaco en la designación de sus primeros magistrados –elemento agravado con el devenir de los años y que encuentra un cenit bastante desalentador en la designación *express* de los magistrados de 2015–; (ii) la voluntad de los magistrados de dicha Sala, a lo largo de la vigencia de la actual Constitución, ha sido mantener una política judicial parca en cuanto a un desarrollo de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y sí, bastante amplia en cuanto a lo opuesto: en la centralización de las actividades estatales, lo cual incide negativamente en los derechos humanos de los venezolanos; y (iii) la fusión entre la voluntad política del Ejecutivo y lo Judicial es única e inequívoca.

---

\* Universidad José María Vargas. Abogado. Universidad Católica Andrés Bello. Especialista en Derecho Procesal (en etapa de TEG). Maestrando en Derecho Constitucional. Doctorando en Derecho. Miembro de la Asociación Venezolana de Arbitraje y de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional.

Eso es verificable no sólo de un vistazo en las más de 10 mil decisiones que la Sala ha proferido en estos años, sino incluso, en circunstancia donde se palpa de manera grotesca la simbiosis entre Ejecutivo y Tribunal Constitucional<sup>1</sup>.

Estos hechos son hartos reveladores de un *status quo curiae* que tiene como resultado una jurisprudencia bastante deleznable, siempre en razón la vulneración de la garantía de los derechos fundamentales.

En efecto, la jurisprudencia de la Sala se ha visto implicada en toda clase de argumentaciones escuetas, e, incluso, para asombro de la comunidad jurídica y política venezolana, en algunas oportunidades ha sido el centro de decisiones inconstitucionales por improponibles e inejecutables<sup>2</sup>. Varias de esas decisiones han impactado notablemente en el devenir de la democracia venezolana.

Dichos eventos no son ni de viejo cuño ni de nueva factura: estamos hablando de una sistematización jurisprudencial que ha tenido como norte el vaciamiento de contenido de la democracia y, con ello, la pérdida de la musculatura política de la población y el desmembramiento de las garantías de los derechos fundamentales.

Esto último, a simple vista, puede parecer algo aislado: podría pensarse que al vulnerarse el concepto de democracia en el ordenamiento venezolano sólo se estarían vulnerando consecucionalmente derechos políticos, pero no otra clase de derechos fundamentales, pero el resultado de todo este andamiaje des-institucional ha sido la disminución progresiva de los demás derechos fundamentales de los ciudadanos: desde los derechos fundamentales procesales como los derechos sociales.

Ello nos obliga a re-conceptualizar nociones democráticas que en muchos aspectos siguen siendo vistas como elementos enteramente políticos, a los fines de ubicarlos en una dimensión acaso *neoconstitucionalista*, o por lo menos principista: la democracia entendida no como un sistema constitucional de contenido político sino como un derecho fundamental, y como tal, de incidencia directa en los operadores jurídicos, *a fortiori*, en la Sala Constitucional.

---

<sup>1</sup> Un par de circunstancias ponen de relieve este hecho: la apertura del año judicial del año 2006 en el cual los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia corearon vitores al entonces presidente de la República, y en dos designaciones de magistrados bastante sospechosas: la de la ex Procuradora General de la República, Gladys María Gutiérrez Alvarado en el 2010, –quien llegó a la presidencia del Alto Tribunal–, y la de un connotado político oficialista, Calixto Ortega, en el 2015.

<sup>2</sup> Nos referimos concretamente a la decisión 937/25-07-2014, en la cual se enjuició, vía amparo constitucional, la detención del militar Hugo Armando Carvajal Barrios en tierras arubeñas, para lo cual la Sala dictó el siguiente dispositivo: «Por las razones expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara PROCEDENTE *IN LIMINE LITIS* la presente solicitud; en consecuencia, exhorta al Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con el artículo 236, numeral 4 Constitucional, a continuar las acciones tendentes a exigir a las autoridades de Aruba que procedan a la inmediata observancia y aplicación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, demás Tratados e Instrumentos Internacionales aplicables al servicio exterior, en relación al ciudadano Hugo Carvajal», *Vid.* TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, sentencia número 937/25.07.2014, Exp. N° 2017-0770, caso: *Hugo Armando Carvajal Segovia*, con ponencia conjunta.

Es ese y no otro el desiderátum del presente *paper*: enfocar la noción constitucional de la democracia como cláusula de Estado Democrático<sup>3</sup> a los fines de subrayar la implicación conceptual y teleológica que éste tiene en las sentencias de los tribunales del país, sobre todo, y con mayor razón, en las decisiones de la Sala Constitucional, llamada, pues, a la garantía reforzada de los derechos constitucionales y fundamentales de los ciudadanos. Para ello, analizaremos las sentencias números 155/2017 y 156/2017, con sus aclaratorias, las cuales incidieron negativamente en varios de los componentes conceptuales de la democracia –los cuales, como se verá *infra*, son también derechos fundamentales–. De esa manera se colegirá palmariamente en la política sistemática de la Sala en socavar la democracia y, con ello, los demás derechos fundamentales de los venezolanos.

## I. LA DEMOCRACIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

En una exposición que hicieramos en el 2017, sostuvimos el carácter *iusfundamental* de la democracia en el constitucionalismo moderno<sup>4</sup>. En efecto, y en razón de nuestro criterio, la democracia como concepto excedía la categoría política que siempre ha tenido como impronta, y su carácter jurídico lo ubica en un pedestal normativo no corriente, algo superior, por cuanto su importancia en el devenir del ordenamiento jurídico es vital, más allá de las consecuencias políticas que su positivización constitucional conllevaba.

La democracia puede ser vista desde dos puntos de vistas normativo: como sistema y como principio. Como sistema integra y organiza a la sociedad en torno a elementos fundacionales de la misma: amalgama a los integrantes de la sociedad en torno a un ideal común, con la idea de constituir un Estado ceñido por instituciones que le sirvan de soporte, y de un ordenamiento jurídico que otorgue garantías de desenvolvimiento pleno y racional a los ciudadanos. Como principio jurídico, irradia en el ordenamiento, impregnándolo de toda su fuerza, obligando a las instituciones a respetarlo, en especial al Legislativo y al Judicial, en tanto y en cuanto el primero ha de definir los cauces en los cuales la democracia podrá fluir con idoneidad, y en torno al segundo, colocándolo como justo guardián.

Es aquí donde la faceta jurídica de la democracia supera su vertiente política o, mejor dicho, se sitúa prevalente a él, por cuanto es a través de su positivización lo político encuentra asidero. Pero aunado a ello, la naturaleza constitucional de la democracia se hace palmaria en razón de la simbiosis conceptual entre ambas instituciones.

El concepto histórico de Constitución está asociada al contenido del artículo XVI de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que establece «Todo Estado que no acoja la garantía de los derechos individuales y el principio de separación de poderes, carece de Constitución». Entendemos, pues, que desde los albores mismos del cons-

<sup>3</sup> «Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político» ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 1999, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial Extraordinaria número 36.860 del 30 de diciembre de 1999, reimpresa por errores materiales del ente emisor en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 5.453 del 24 de marzo de 2000, con Enmienda número 1 de fecha 15 de febrero de 2009, Gaceta Oficial número 5.908 Extraordinaria de fecha 19 de febrero de 2009.

<sup>4</sup> Ello se suscitó en el marco del evento del primer aniversario de la Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional (REDIAJ) donde gustosamente tuvimos el honor de participar como ponente sobre «La democracia y sus manifestaciones», *vid.* <https://www.youtube.com/watch?v=m2eud40qWjM>.

titucionalismo la noción de separación de poderes y garantía de los derechos fundamentales se halla asociada al establecimiento de un Estado Constitucional de Derecho. Pero además, estos elementos, presentes en todo sistema constitucional, también se encuentran en la definición normativo-internacional e interamericana de la democracia<sup>5</sup>.

Esta definición se halla intrínseca en la letra y espíritu de la Carta Democrática Interamericana<sup>6</sup>, la cual recoge el sentir de los pueblos de América de garantizar a sus ciudadanos la existencia y eficacia de la democracia no sólo como sistema sino como derecho.

En efecto, la letra de la carta internacional en cuestión no deja lugar a dudas de que a la luz del sistema interamericano se reconoce la existencia de un derecho a la democracia y, además, lo ubica como un derecho humano, en razón de: (i) la positivización de la democracia en el marco de un carta internacional que, si bien no tiene la naturaleza de tratado, no deja de ser una declaración volitiva de los países suscriptores en torno a la idea de garantizar el contenido del concepto democrático, los espacios del mismo, así como sus medios de protección; (ii) dada la configuración material normativa de la Carta, es incuestionable la naturaleza *iusfundamental* de la misma, dado que positiviza acertadamente como varios de sus componentes a otros derechos y garantías fundamentales; y (iii) la cabida en el sistema interamericano de protección de derechos humanos de la citada Carta, permite colegir que estamos indudablemente en presencia de un auténtico derecho humano.

Para matizar estas ideas, centraremos nuestra atención en la letra de la Carta Democrática Interamericana que dispone:

«Artículo 1.

Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla.

La democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas».

Aquí vemos como de entrada, en su cuerpo normativo, la Carta establece que los pueblos de América tienen *derecho a la democracia*. Esto corrobora la tesis que la democracia es un derecho, es decir, un bien jurídico configurado como una facultad de cada persona humana en cuanto tal, independientemente de que ese citado bien puede fungir como un sistema político dentro de cada país.

En efecto, y en consonancia con lo asentado en la doctrina, la democracia es un auténtico derecho humano pues entre otras cosas, su fuerza expansiva vincula la actividad del Estado, dado que:

---

<sup>5</sup> En relación a la separación de poderes y la democracia, *vid.* CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997, «Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos» (ART. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos) solicitada por el Estado de Chile, voto disidente del Juez Máximo Pacheco Gómez, párr. 30, y sobre los derechos fundamentales y la democracia, *vid.* CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986 «La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos solicitada por el gobierno de la República Oriental del Uruguay», párr. 26.

<sup>6</sup> Adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en su Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones, en fecha 11 de septiembre de 2001, en Lima, Perú.

«(...) al igual que ocurre con todos y cada uno de los derechos humanos, sea deber del Estado respetarla y garantizarla más no apropiársela, o como lo dice la señalada disposición del artículo 1 de la Carta y en lo relativo al mencionado derecho a la democracia, corresponde a los gobiernos “la obligación de promoverla y defenderla”»<sup>7</sup>.

Esta posición ha sido ratificada por la jurisprudencia interamericana<sup>8</sup>, dejándose plasmada la noción jurídica de la democracia, catalogándola como un derecho, pero no como uno más, sino como un derecho humano susceptible plenamente de tutela jurisdiccional internacional.

Lo anterior, además de confirmar nuestra posición inicial, es reflejo inequívoco de la concepción actual de la democracia como una entidad jurídica que además de vincular a los Poderes Públicos del Estado también se configura acertadamente como una facultad de los ciudadanos, es decir, como un derecho que a pesar de ser colectivo no deja de tener condición de invocación de tutela por parte de cualquiera de los miembros de una determinada sociedad<sup>9</sup>.

Pero la categorización de la democracia como derecho humano no sólo responde a la caracterización que las disposiciones internacionales sobre derechos humanos le han dispensado, sino también en razón de su adecuación a los parámetros doctrinales sobre la definición de derechos fundamentales. Así las cosas, en consonancia con los postulados que Robert ALEXY<sup>10</sup> expone sobre los rasgos esenciales de los derechos fundamentales, a saber: (i) su máximo rango; (ii) su máxima fuerza jurídica; (iii) la importancia de su objeto; y (iv) su máximo grado de indeterminación; todas estas condiciones cumplidas por la democracia, dado que: (i) ella se haya inserta en las Constituciones como forma de delinear la configuración del Estado; (ii) su máxima fuerza jurídica se aplica en razón de vincular a los Poderes Públicos, con especial énfasis en el Legislativo, cuya actividad no puede hollar a la democra-

<sup>7</sup> Asdrúbal Aguiar, *El derecho a la democracia. La Democracia en el Derecho y la Jurisprudencia Interamericanos. La Libertad de Expresión, piedra angular de la Democracia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, año 2008, p. 143.

<sup>8</sup> «7. Es hecho conocido que el catálogo de los derechos humanos nunca ha sido estático. Se ha ido definiendo y consagrando según el desarrollo histórico de la sociedad, de la organización del Estado y la evolución de los regímenes políticos. Ello explica que actualmente asistamos al desarrollo y profundización de los derechos políticos identificándose, incluso, lo que algunos han denominado el “derecho humano a la democracia”. Ese desarrollo se expresa en la Carta Democrática Interamericana, el instrumento jurídico que el sistema interamericano ha generado para fortalecer la democracia y los derechos a ella vinculados, en cuyo primer artículo se estipula que “Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla”. / 8. En esa misma lógica, el sistema interamericano ha ido precisando y afinando el concepto de la democracia reforzando el sentido evolutivo de los derechos políticos más allá de la letra de lo estipulado en el artículo 23º de la Convención. Dicho desarrollo debe ser tomados en cuenta al momento de resolver un caso contencioso sobre la materia como, en efecto, lo ha hecho la Corte en esta sentencia» CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso: *Yatama vs. Nicaragua*, Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N° 127, voto concurrente del Juez Diego García-Sayán, párr. 7 y 8.

<sup>9</sup> En efecto, el artículo 8 de la Carta dispone: «Artículo 8. Cualquier persona o grupo de personas que consideren que sus derechos humanos han sido violados pueden interponer denuncias o peticiones ante el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos conforme a los procedimientos establecidos en el mismo. / Los Estados Miembros reafirman su intención de fortalecer el sistema interamericano de protección de los derechos humanos para la consolidación de la democracia en el Hemisferio».

<sup>10</sup> Robert Alexy, «Derechos Fundamentales y Estado Constitucional Democrático», en Miguel Carbone (Editor), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, pp. 36 y ss., citado por Jesús María Casal Hernández, *Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones*, Legis, Caracas, año 2010, p. 18.



cia, sino en todo caso permitir su desarrollo armoniosamente, y al Judicial, en cuanto la actividad de éste debe propender al reforzamiento de la democracia; (iii) su objeto adquiere una relevancia capital dado que para el Estado Constitucional de Derecho la democracia es su esencia más conspicua, su piedra angular, en torno a la cual se han de legitimar las autoridades públicas, y además, sobre la cual se tutelarán los derechos fundamentales de los ciudadanos; y (iv) su indeterminación, como requisito formal, alude a la configuración normativa que la Constitución le otorga, *i. e.*, su estructura normativa, ello en razón no sólo por su cualidad de principio jurídico *per se*, sino también en torno a la indeterminación semántica que también poseen los derechos y garantías constitucionales que le sirven de columnas.

Sobre este último punto, conviene detenerse, pues la democracia es derecho –y por extensión, derecho fundamental– sobre todo en razón de los caracteres que lo conforman, *i. e.*, los derechos y garantías que le sirven de estructura y soporte. Esto es así, dado que la democracia, además de derecho fundamental y de sistema político, es también un macro concepto jurídico, pues dentro de ella, de su noción, se hallan varios derechos y garantías –y con ellas, varias nociones jurídicas– o, dicho de otro modo: la democracia es un derecho conformado por otros tantos derechos y garantías jurídicas que sirven de fundamento a la sociedad para constituirse firmemente como un Estado Constitucional de Derecho.

Esto se hace palpable con la disposición normativa que posee la Carta Democrática Interamericana, que además hace pedagógicamente un catálogo de derechos y garantías –sub-derechos y sub-garantías–.

La Carta en cuestión dispone, en su artículo 3, lo siguiente:

«Artículo 3

Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos».

Estos elementos no son los únicos: la democracia también tiene como fundamento los derechos de derecho de petición y oportuna respuesta dirigido a las autoridades públicas<sup>11</sup>, derecho de reunión<sup>12</sup>, a la libertad de expresión<sup>13</sup>, a la comunicación<sup>14</sup>, a la libertad de religión y culto<sup>15</sup>, derecho a la libertad de conciencia<sup>16</sup>, la participación política individual de los ciudadanos<sup>17</sup>, derecho a exigir rendición de cuentas a las autoridades públicas<sup>18</sup>, a la libertad de asociación con fines políticos<sup>19</sup>, derecho a la libertad de manifestación<sup>20</sup> y la libertad de

<sup>11</sup> Artículo 51, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 1999, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, *op. cit.*

<sup>12</sup> Artículo 53 *eiusdem*.

<sup>13</sup> Artículo 57 *eiusdem*.

<sup>14</sup> Artículo 58 *eiusdem*.

<sup>15</sup> Artículo 59 *eiusdem*.

<sup>16</sup> Artículo 61 *eiusdem*.

<sup>17</sup> Artículo 62 *eiusdem*.

<sup>18</sup> Artículo 66 *eiusdem*.

<sup>19</sup> Artículo 67 *eiusdem*.

<sup>20</sup> Artículo 68 *eiusdem*.

protesta y el derecho a la desobediencia civil contra violaciones a la forma democrática del Estado y a las garantías de los derechos fundamentales<sup>21</sup>.

La enumeración de elementos hecho por la Carta, son, a la par de ser sus elementos esenciales<sup>22</sup>, instrumentos de su eficacia, por cuanto la ausencia de algunos de ellos significa indubitablemente el resquebramiento de la democracia como contenido. Recuérdese que en su artículo 2, la Carta establece que la base del Estado de Derecho es la democracia representativa, y en ese citado artículo 3 expone los componentes indispensables de dicha forma de gobierno para su operatividad.

Pensamos que estos componentes o elementos esenciales de la democracia no pueden ser vistos como elementos o instrumentos políticos —o de la política— por cuanto ellos, en tanto fundamento estructural del concepto democrático, se entrelazan con otros derechos y garantías *iusfundamentales* que la propia Carta establece, a manera de *sistematizar* el ámbito de acción de la democracia, y sus espacios de tutela, en razón de dirigirse a garantizar el ejercicio de derechos esenciales de la sociedad en pleno.

Esto se verifica en la instrumentalización de la democracia en favor de las libertades básicas e indispensables<sup>23</sup>, así como en abono de los deberes negativos que cultivan el respeto al derecho fundamental al honor<sup>24</sup>, e, incluso, a favor de los derechos sociales laborales<sup>25</sup>, que en boga de las oleadas de derechos fundamentales, adquieren en el siglo XXI una dimensión *iusfundamental* de avanzada, así como otros derechos prestacionales<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> Artículo 350 *eiusdem*.

<sup>22</sup> «Pero la Carta Democrática Interamericana de septiembre de 2001, además de consagrar el derecho a la democracia y la obligación de los gobiernos de promoverla y defenderla; y definir a la democracia mediante sus contenidos representativos y participativos; para que no hubiera dudas, enumeró los elementos esenciales de la democracia representativa (...)», Allan Brewer-Carías, «Prólogo, o sobre cómo desde sus inicios, el gobierno de H. Chávez se caracterizó por su política hostil contra la democracia», en Asdrúbal Aguiar, *Historia Inconstitucional de Venezuela 1999-2012*, Editorial Jurídica de Venezuela, Caracas, año 2012, p. 42.

<sup>23</sup> «Artículo 7. La democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos».

<sup>24</sup> «Artículo 9. La eliminación de toda forma de discriminación, especialmente la discriminación de género, étnica y racial, y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa en las Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana».

<sup>25</sup> «Artículo 10. La promoción y el fortalecimiento de la democracia requieren el ejercicio pleno y eficaz de los derechos de los trabajadores y la aplicación de normas laborales básicas, tal como están consagradas en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, adoptada en 1998, así como en otras convenciones básicas afines de la OIT. La democracia se fortalece con el mejoramiento de las condiciones laborales y la calidad de vida de los trabajadores del Hemisferio».

<sup>26</sup> Esto se extrae del contenido de los siguientes artículos «Artículo 11. La democracia y el desarrollo económico y social son interdependientes y se refuerzan mutuamente»; «Artículo 12. La pobreza, el analfabetismo y los bajos niveles de desarrollo humano son factores que inciden negativamente en la consolidación de la democracia. Los Estados Miembros de la OEA se comprometen a adoptar y ejecutar todas las acciones necesarias para la creación de empleo productivo, la reducción de la pobreza y la erradicación de la pobreza extrema, teniendo en cuenta las diferentes realidades y condiciones económicas de los países del Hemisferio. Este compromiso común frente a los pro-

La democracia, entendida como derecho fundamental complejo –si se quiere–, es un sistema jurídico de derecho material que encierra en su núcleo conceptos, principios, valores y reglas jurídicas de largo alcance que no sólo entrañan el respeto de los derechos políticos tradicionales, sino que gravitan en la constitución misma de un Estado respetuoso de los derechos humanos y ejecutante de políticas y/o actividades públicas tendentes a garantizar la transparencia de su accionar y la probidad de su funcionamiento.

El respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales por parte de la democracia conlleva, primero, el establecimiento efectivo de un Estado Constitucional que normativamente garantice el ejercicio de los tales, y segundo, la vigencia de los mismos, en razón de positivización concreta de la sujeción al Derecho y los medios protectores que el mismo establezca en ese Estado, a manera de configurar una suerte de telón de hierro contra las arbitrariedades.

Ello último es posible sólo cuando media una correcta y concreta separación de poderes, que, entre otras cosas, permite el funcionamiento de los derechos políticos activos y pasivos de la colectividad, con sus debidas garantías.

Como vemos, los elementos esenciales de la democracia que se enumeran en el artículo 3 de la Carta son correlativos e imbricados: en un Estado Constitucional de Derecho –en cuya definición y ejercicio cabe y existe plenamente la democracia como teoría, sistema, derecho y concepto– esos elementos existen en forma correlativa, pues es imposible el respeto a los derechos fundamentales sin separación de poderes; es imposible la garantía del ejercicio de la soberanía a través del voto de manera transparente sin sujeción al Estado de Derecho. Ese ha sido el criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>27</sup>.

Como vemos, la estricta correlación conceptual entre los sub-componentes de la democracia conlleva a matizar en una necesaria co-implicación de los tales en el desenvolvimiento del Estado Democrático, pues aquel es tal sí y sólo sí la vinculatoriedad de los Poderes Públicos se enfoca hacia la garantía de los derechos fundamentales y de una real, objetiva, concreta y cierta separación de poderes.

Esta última noción –la sujeción de los Poderes Públicos al principio democrático– guarda relación con la naturaleza principista de la Cláusula Democrática, y de ello es tributario nuestro texto constitucional, al interrelacionar las disposiciones normativas de los artículos 2, 3, 7, 22, 23, 30, 31, 137, 138 y 350 al ideario de la garantía constitucional de la democracia.

Esto nos revela de antemano que las autoridades públicas tienen el deber de fijar sus actuaciones con plena subsunción de los cánones democráticos, por cuanto es deber de quienes

---

blemas del desarrollo y la pobreza también destaca la importancia de mantener los equilibrios macroeconómicos y el imperativo de fortalecer la cohesión social y la democracia»; «Artículo 15. El ejercicio de la democracia facilita la preservación y el manejo adecuado del medio ambiente. Es esencial que los Estados del Hemisferio implementen políticas y estrategias de protección del medio ambiente, respetando los diversos tratados y convenciones, para lograr un desarrollo sostenible en beneficio de las futuras generaciones»; «Artículo 16. La educación es clave para fortalecer las instituciones democráticas, promover el desarrollo del potencial humano y el alivio de la pobreza y fomentar un mayor entendimiento entre los pueblos. Para lograr estas metas, es esencial que una educación de calidad esté al alcance de todos, incluyendo a las niñas y las mujeres, los habitantes de las zonas rurales y las personas que pertenecen a las minorías».

<sup>27</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva N° OC-9/87 del 06-10-1987, Garantías judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), solicitada por el gobierno de la República Oriental del Uruguay.

sirven como brazos ejecutores de las actividades públicas garantizar la preeminencia de los valores del ordenamiento, del cual se desprende precisamente la democracia, *ad pedem litterae* del artículo 2 constitucional.

Una de las actividades que más concretamente debe guardar con celo la protección a la democracia es la función jurisdiccional. En efecto, la actividad judicial del Estado, como manifestación de la función pública de resolución de conflictos que apareja sujeción al Estado Constitucional de Derecho y garantía a los derechos fundamentales, encuentra cortapisas en la Cláusula del Estado Democrático en relación con sus decisiones, dado que la misma debe precaver una cuidadosa argumentación jurídica que no soslaye, ni mucho menos cerceñe, los estándares democráticos con los que se halla configurado el Estado venezolano.

Empero a ello, la realidad venezolana ha sido testigo fiel de una producción jurisdiccional que ha socavado los elementos mínimos e indispensables de la democracia, y con ello, ha subvertido el carácter democrático y constitucional de la República, haciendo una configuración centralista de las actividades públicas, pues al avalar las arbitrariedades que menoscaban esos mentados componente básicos, realizan un vaciamiento del contenido democrático, y ahondando en la flagelación de las garantías mínimas e indispensables con que los ciudadanos cuentan en el Estado Constitucional venezolano.

Cuenta de ello son muchas de las decisiones en las cuales el Poder Judicial, en cabeza de la Sala Constitucional, se ha encargado de una prolija doctrina judicial vejatoria de la democracia –y por extensión, de sus componentes–, con la cual los afectados directos son los ciudadanos que no cuentan, en definitiva, con una tutela eficaz por parte del Estado en funciones jurisdiccionales.

## II. LOS CRITERIOS DE LA SALA CONSTITUCIONAL QUE INCIDEN SOBRE LA DEMOCRACIA VENEZOLANA

A los fines de desarrollar este capítulo haremos algunos comentarios a las sentencias números 155/2017 y 156/2017<sup>28</sup>, como sus aclaratorias, en razón de confluir en las mismas unas notorias violaciones a los elementos esenciales contenidos en el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana.

La primera de esas decisiones, la 155/2017 fue producto de una solicitud de nulidad por inconstitucionalidad del «acto parlamentario aprobado por la Asamblea Nacional en fecha 21 de marzo de 2017, llamado “*Acuerdo sobre la Reactivación del Proceso de Aplicación de la Carta Interamericana de la OEA, como mecanismo de resolución pacífica de conflictos para restituir el orden constitucional en Venezuela*”», propuesto por un diputado a la Asamblea Nacional afecto al oficialismo.

Esa sentencia, en sus primeras páginas –y luego de desplegar una argumentación repleta de lugares comunes y varias falacias– anuló el indicado acto parlamentario sin forma de ley, y ordenó realizar las medidas de alcance normativo para «propender a la estabilidad de la institucionalidad republicana»; medidas éstas que realizaron varias patologías procesales y constitucionales, tales como la indebida violación a la inmunidad parlamentaria de los diputados de la Asamblea Nacional, lo cual es una violación tajante y aberrante al principio democrático.

<sup>28</sup> Sobre el tema, hemos hechos algunos comentarios precedentemente, los cuales fueron publicados en la *Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional* (REDIAJ) número 11, mayo de 2017, bajo el título «Las patologías procesales de las sentencias números 155/2017 y 156/2017 de la Sala Constitucional».

Como paso tendente a lograr ese fin, e invocando además un control innominado de la constitucionalidad de oficio totalmente inexistente en nuestro ordenamiento, estampó en el dispositivo:

«**5.1.1.-** Se **ORDENA** al Presidente de la República Bolivariana de Venezuela que, en atención a lo dispuesto en el artículo 236.4, en armonía con lo previsto en los artículos 337 y siguientes *eiusdem* (ver sentencia N° 113 del 20 de marzo de 2017), entre otros, proceda a ejercer las medidas internacionales que estime pertinentes y necesarias para salvaguardar el orden constitucional, así como también que, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y para garantizar la gobernabilidad del país, tome las medidas civiles, económicas, militares, penales, administrativas, políticas, jurídicas y sociales que estime pertinentes y necesarias para evitar un estado de conmoción; y en el marco del Estado de Excepción y ante el desacato y omisión legislativa continuada por parte de la Asamblea Nacional, revisar excepcionalmente la legislación sustantiva y adjetiva (incluyendo la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, la Ley Contra la Corrupción, el Código Penal, el Código Orgánico Procesal Penal y el Código de Justicia Militar –pues pudieran estar cometándose delitos de naturaleza militar–), que permita conjurar los graves riesgos que amenazan la estabilidad democrática, la convivencia pacífica y los derechos de las venezolanas y los venezolanos; todo ello de conformidad con la letra y el espíritu de los artículos 15, 18 y 21 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción vigente.

**5.1.2.-** Se **ORDENA** al Presidente de la República Bolivariana de Venezuela que evalúe el comportamiento de las organizaciones internacionales a las cuales pertenece la República, que pudieran estar desplegando actuaciones similares a las que ha venido ejerciendo el actual Secretario Ejecutivo de la Organización de Estados Americanos (OEA), en detrimento de los principios democrático y de igualdad a lo interno de las mismas, sin que por ello se deje de reconocer la digna acción de los Estados que han defendido de manera gallarda los principios del derecho internacional y que, por tanto, han defendido la posición de la República Bolivariana de Venezuela, así como en otras oportunidades han reivindicado los derechos de otras naciones que también han sido arbitrariamente asediadas al igual que nuestra Patria, por denunciar las injusticias que a diario se cometen en el sistema internacional por parte de accionistas. Y así garantizar, conforme a nuestra tradición histórica, los derechos humanos sociales inherentes a toda la población, en especial, de los pueblos oprimidos».

Semejante decisión conlleva graves violaciones al principio democrático, pues ellas entrañan una violación palmaria a la reserva constitucional, con el cual, bajo el falaz amparo de un desacato de la Asamblea Nacional –lo cual le inhabilitaría para el ejercicio de sus funciones parlamentarias y dentro del marco del Estado de Excepción– la Sala Constitucional podría otorgar una habilitación legislativa al Ejecutivo, a los fines de que revise la legislación penal y penal militar, habilitación que aún en el supuesto negado en que pudiera darse bajo los cánones regulares del ordenamiento jurídico, es a todas luces inconstitucional, dado que esas materias son reservadas al Parlamento en pleno, en razón de conllevar unas eventuales limitaciones a derechos fundamentales.

La reserva constitucional es una garantía de los ciudadanos y del Estado de Derecho, que abona en el principio de seguridad jurídica, dado que ella revista ciertas materias sólo pueden ser afectadas por el Constituyente<sup>29</sup>. Históricamente, la reserva constitucional ha significado un muro infranqueable para el Parlamento, en razón de que esas materias reservadas al Constituyente no pueden ser objeto de modificación por el Poder Legislativo, pues ellas se reservan al Poder Constituyente.

---

<sup>29</sup> Hildegard Rondón De Sansó, *Ab imis fundamentis (II) Garantías y Deberes en la Constitución Venezolana de 1999*, p. 357 y ss.

A pesar de su condicionamiento histórico frente al Parlamento, es incuestionable que la reserva constitucional aplica para todas las demás ramas del Poder Público, por cuanto no sólo el Legislativo carece de competencia para mutar disposiciones y materias constitucionales de expresa reserva al Constituyente, sino que con mayor razón, el Poder Judicial tiene vedado actuar como un legislador, en primer lugar, y todavía más, tiene como coto constitucional y legal realizar actuaciones no positivizadas como sus competencias esenciales, faltando con ello al principio de legalidad de las formas procesales<sup>30</sup>.

Como vemos, la actividad jurisdiccional no escapa al principio de legalidad, el actual, al tenor del artículo 137 constitucional, vincula a todos los Poderes Públicos. Por ello, la función judicial, como actividad pública tendente a dirimir conflictos, tiene como parcela las facultades otorgadas previamente por la ley en conformidad con las previsiones constitucionales. Actuar fuera de este fuero, sin lugar a dudas matiza en una inconstitucionalidad denotada, además de conllevar una arbitrariedad sucinta de hondo calado.

Pero aunado a eso, violó la garantía de la separación de poderes, pues cometió el vicio de usurpación de funciones, dado que se abrogó competencias del Parlamento en razón de «habilitar» legislativamente al Presidente de la República en materia penal, competencia inexistente en las atribuciones de la Sala Constitucional<sup>31</sup>.

En efecto, ocurre una usurpación de funciones –que viola la indicada garantía constitucional– como consecuencia de la violación al principio de reserva constitucional, en el caso de que un órgano constitucional subroga las funciones constitucionales de otro órgano, lo cual le está vedado, y lo ejerce a su antojo, produciéndose con ello una ruptura del principio de seguridad jurídica.

El poder de conferimiento de una habilitación legislativa corresponde al Parlamento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 constitucional. El que otro órgano del Poder Público «otorgue» –aún con matizaciones semánticas opacas– habilitación legislativa al Ejecutivo configura una usurpación de funciones constitucionales que rasga las vestiduras de la seguridad jurídica constitucional, amén de una infición palmaria a la cláusula del Estado Democrático, y es materia de nulidad absoluta<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> «Artículo 7. Los actos procesales se realizarán en la forma prevista en este Código y en las leyes especiales. Cuando la ley no señale la forma para la realización de algún acto, serán admitidas todas aquellas que el Juez considere idóneas para lograr los fines del mismo» CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA, Código de Procedimiento Civil, Gaceta Oficial Extraordinaria número 4.209 del 18 de septiembre de 1990.

<sup>31</sup> «La usurpación de funciones, a diferencia de la usurpación de autoridad, es el acto de una autoridad legítima que “invade” la esfera de competencia de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público, violando, de esa manera, los artículos 117 y 118 de la Constitución Nacional (hoy artículos 137 y 136, respectivamente) definatorios de los principios de legalidad (“la Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público ya ellas debe sujetarse su ejercicio”, Art. 117) y de separación de poderes (“cada una de las ramas el poder Público tiene sus funciones propias”, Art. 118); además, como es lógico, del dispositivo constitucional específico que atribuye la “función usurpada” a ese otro órgano del Poder Público», *Vid.* Meier E., Henríquez, *Teoría de las Nulidades en el Derecho Administrativo*, Segunda edición, Editorial Jurídica Alva, Caracas, año 2001, p. 309.

<sup>32</sup> «Artículo 138. Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos», ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 1999, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, *op. cit.*

Pero quizá la más aberrante argumentación fue la que se produjo en la sentencia número 156/2017. Ella fue producto de una solicitud de interpretación constitucional sobre el contenido y alcance de la disposición normativa contenida en el artículo 187, numeral 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concatenación con el artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos.

La Sala, luego de exhibir una falacia de autoridad con una extensísima cita jurisprudencial, resuelve:

«Sobre la base de la omisión inconstitucional declarada, esta Sala Constitucional resuelve que no existe impedimento alguno para que el Ejecutivo Nacional constituya empresas mixtas en el espíritu que establece el artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, a cuyo efecto el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Petróleo, deberá informar a esta Sala de todas las circunstancias pertinentes a dicha constitución y condiciones, incluidas las ventajas especiales previstas a favor de la República. Cualquier modificación posterior de las condiciones deberá ser informada a esta Sala, previo informe favorable del Ministerio de Energía y Petróleo.

Resolviendo la interpretación solicitada del artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos vigente, la Sala decide que la Asamblea Nacional, actuando *de facto*, no podrá modificar las condiciones propuestas ni pretender el establecimiento de otras condiciones.

Aunado a ello, se advierte que, sobre la base del estado de excepción, el Jefe de Estado podrá modificar, mediante reforma, la norma objeto de interpretación, en correspondencia con la jurisprudencia de este Máximo Tribunal (ver sentencia N° 155 del 28 de marzo de 2017).

Finalmente, se advierte que mientras persista la situación de desacato y de invalidez de las actuaciones de la Asamblea Nacional, esta Sala Constitucional garantizará que las competencias parlamentarias sean ejercidas directamente por esta Sala o por el órgano que ella disponga, para velar por el Estado de Derecho».

En esta decisión la Sala Constitucional nuevamente exhibió una usurpación de funciones a su favor: se subrogó las competencias legislativas naturales y típicas del Parlamento, lo cual es manifiestamente inconstitucional, dado que: (i) no existe previsión constitucional que avale semejante dislate; (ii) la Sala Constitucional, como tribunal, carece de cualidades parlamentario-deliberativas que legitimen cualquier acto jurídico legislativo o sin fuerza de ley; y sobre todo (iii) la operación jurisdiccional con la cual se abrogó dicha competencia es inexistente en nuestro ordenamiento y por lo tanto, la configuración de un Golpe de Estado se puso de manifiesto<sup>33</sup>.

Por su parte, las dos «aclaratorias» de la Sala Constitucional, *i. e.*, las sentencias números 157/2017 (aclaratoria de la decisión 155/2017) y 158/2017 (aclaratoria del fallo 156/2017) lejos de realizar una argumentación diáfana del contenido de las dos sentencias *supra* comentadas, realizadas con la intención de solventar los inconvenientes que esos fallos produjeron –cuestión imposible de subsanar vía aclaratorias–, hicieron una pequeña corrección material, alejado totalmente del espíritu de una aclaratoria de sentencia.

Recuérdese que, a través de la convocatoria del Consejo de Defensa de la Nación por el Presidente de la República, se produce un «exhorto» a la Sala Constitucional de resolver el

<sup>33</sup> Allan Brewer Carías, *El Golpe de Estado Judicial continuado, la no creíble defensa de la Constitución por parte de quien la desprecia desde siempre, y el anuncio de una bizarra "revisión y corrección" de sentencias por el juez constitucional por órdenes del poder ejecutivo (Secuelas de las sentencias N° 155 y 156 de 27 y 29 de marzo de 2017)*, disponible en <http://allanbrewer-carías.net/site/wp-content/uploads/2017/04/150.-doc.-BREWER.-EL-GOLPE-DE-ESTADO-Y-LA-BIZARRA-REFORMA-DE-SENTENCIAS.-2-4-2017-1.pdf>.

«*impasse*» constitucional entre los Poderes Públicos. El llamado del primer mandatario al Consejo de Defensa de la Nación tuvo como finalidad emitir un comunicado<sup>34</sup> bajo la forma de exhorto. Estas conclusiones emitidas por el Consejo –con la venia pública del Presidente de la República– se convirtieron en un auténtico mandato –que no exhorto– a la Sala Constitucional para que modificara su decisión.

A pesar de ese «exhorto», que no fue tal, no hubo tampoco, al menos no formalmente dentro de los parámetros del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil<sup>35</sup>, una solicitud de aclaratoria. Sin embargo, esto no significa que lo ocurrido en las decisiones 157 y 158 del 1º de abril de 2017 sean propiamente una aclaratoria, por cuanto: (i) no existe una solicitud formal de aclaratoria por alguna de las partes, pues la Sala actúa de oficio –o al menos eso indica en el cuerpo del fallo, más allá de que al relacionar los hechos del exhorto del Consejo de Defensa de la Nación y las subsiguientes decisiones, se evidencia el cumplimiento de un mandato del Ejecutivo, inficionándose el principio de separación de poderes una vez más–, violando el contenido del mentado artículo 252 y con ello subvierte las normas procesales sobre el tema<sup>36</sup>; (ii) aunado al hecho de que nadie formalmente pidió la aclaratoria, en el hipotético caso de que se acuerde que la declaratoria de oficio es legítima, no se cumplió con el lapso previsto en el Código de Procedimiento Civil para la procedencia de la aclaratoria pues las mismas se realizaron entre 4 y 5 días después de dictadas las sentencias 155 y 156; (iii) las aclaratorias fueron dictadas en un día que no hubo despacho, pues fue el sábado 1º de abril de 2017, violándose lo previsto en el artículo 7 y 193 del Código de Procedimiento Civil; (iv) las dos sentencias no determinan cuál o cuáles son los puntos dudosos objeto de aclaratoria, ni mucho menos indican que pueda existir un problema en la ejecución de las decisiones por existir dicha opacidad argumentativa; (v) la consecuencia de esta falta de indicación es que no hay nada que clarificar, como en efecto no clarifican absolutamente

<sup>34</sup> Al ser una declaración emitida en el marco de una incompetencia manifiesta del Consejo Nacional de Defensa, pues se estaba discutiendo un tema alejado de elementos de seguridad de la nación, este acto volitivo carece de eficacia jurídica, y en el mejor de los casos sólo puede ser concebido como un mero comunicado.

<sup>35</sup> «Artículo 252. Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado. / Sin embargo, el Tribunal podrá, a solicitud de parte, aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de tres días, después de dictada la sentencia, con tal de que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente», CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA, Código de Procedimiento Civil, *op. cit.*

<sup>36</sup> Sin embargo, hay un precedente jurisprudencial al respecto, el cual nos parece igualmente ilegítimo por desnaturalizar el contenido de la anotada norma «(...) Si bien el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil establece que las aclaratorias deben hacerse a solicitud de parte, siempre y cuando se hayan pedido el mismo día de publicación de la sentencia o en el siguiente, ello no es óbice para que, en uso del poder que todo juez tiene de emitir cualquier pronunciamiento necesario, cuando se trate de salvaguardar el orden público o las buenas costumbres, puedan corregirse los errores materiales que estén presentes en el fallo. Así, esta Sala en su sentencia de fecha 20 de junio de 2000, N° 00-566, procedió en los siguientes términos: / “Ahora bien, por otra parte, las precedentes declaratorias de inadmisibilidad no conforman obstáculo alguno para que esta Sala, actuando de conformidad con las potestades que al efecto le confiere el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil, por ser los Magistrados de esta Sala directores del proceso hasta que llegue a su conclusión, proceda a enmendar un error de mera naturaleza formal, y que en manera alguna altera el verdadero y evidente sentido del fallo cuya corrección se realiza”», sentencia de la Sala de Casación Civil número 450 del 20 de mayo de 2004, expediente número, 2003-446 con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez.



nada; y (vi) la Sala realiza una sustracción de una parte de su dispositivo, alterando las decisiones en cuestión, con lo cual se concluye que conceptualmente no está realizando una aclaratoria, violando el principio de inmodificabilidad de las decisiones y el principio de seguridad jurídica immanente a aquel.

Por ello no existe ningún tipo de aclaratoria sino en todo caso una inconstitucional anulación parcial de unas decisiones que también adolecen de inconstitucionalidad de forma y de fondo, por lo que no es exagerado afirmar que todo el proceso ocurrido con motivo de estas decisiones, son manifiestamente ilegítimas desde el punto de vista constitucional.

Del contenido de esas decisiones podemos entrever claramente que el principio de la cláusula democrática queda totalmente vaciada de contenido, por cuanto: (i) el Poder Judicial, en cabeza de la Sala Constitucional, llamada ésta a ser el *custodes* de la Constitución, realizó un claro atentado a la forma democrática de la República, dado que profiere par de decisiones que despoja las atribuciones constitucionales del Parlamento de legislar, otorgándoselos, en materia penal y penal militar al Ejecutivo, y en todas las demás materias a sí misma, con lo cual subvierte las funciones públicas que la Constitución reservó para cada órgano y con ello, realiza una clara usurpación de funciones; (ii) aunado a ello, realiza en la decisión 155/2017 un ilegítimo despojo de la inmunidad parlamentaria, saltándose los cánones constitucionales para realizar tal acción, inficionando con ello el derecho al sufragio pasivo de los ciudadanos y la garantía del ejercicio incólume de la función parlamentaria durante la legislatura; y (iii) esto constituye además una amenaza a otros derechos fundamentales no políticos de los ciudadanos, por cuanto la garantía constitucional de la tutela jurisdiccional se ve amenazada en tanto y en cuanto los justiciables no tendrán seguridad jurídica de que exista ciertamente una tutela por parte del Estado, cuando éste manipula la función encomendada a la resolución de conflictos a la tarea del vaciamiento de contenido de las demás garantías constitucionales asociadas a otros órganos, amén de que ese principio de seguridad jurídica desaparece en un *status quo* de continua y permanente violación a la Constitución. Es que ni siquiera existe seguridad jurídica respecto de las propias decisiones de la todopoderosa Sala Constitucional por cuanto con un simple «exhorto» de algún otro órgano –con permiso del Ejecutivo– puede originar una modificación del fallo, lo cual también es abiertamente inconstitucional.

Hechos como los narrados son palmarias violaciones de la cláusula democrática, tanto en su conjunto, esto es, como concepto constitucional amplio y complejo, como en varios de sus elementos esenciales. Pero al margen de ello, es menester indicar que la función jurisdiccional, al actuar de esa manera, violentó otra garantía de carácter constitucional e *iusfundamental*: la garantía de la sujeción de sus fallos al Estado Democrático, por cuanto la Jurisdicción no debe proferir ninguna decisión que conlleve una merma de las garantías fundamentales que la democracia lleva ínsita, amén de que el norte de sus accionar, como garante de los derechos fundamentales, es la de salvaguardar los derechos de los ciudadanos, de manera que sus interpretaciones y ejecuciones siempre deben orientarse en el principio *pro homine*<sup>37</sup> que garantice la eficacia de los mentados derechos; con mayor razón, la interpretación y aplicación judicial de las normas jurídicas deben orientarse a favor de la cláusula democrática e,

---

<sup>37</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, Serie A, N° 7, “Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Voto salvado del Juez Rodolfo E. Piza Escalante, párr. 3.

incluso, a favor de las convenciones internacionales de derechos humanos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 22 de la Constitución, *i. e.*, el principio *pro convención*<sup>38</sup>.

La sujeción de la Jurisdicción a la Cláusula Democrática obedece a varias razones: (i) la misma es un derecho fundamental, como bien hemos expuesto a lo largo de este *paper*, además de ser en Venezuela un valor constitucional, según lo normado en el artículo 2 de la Carta Magna, y como tal, su fundamento es la vinculación con los Poderes Públicos, de manera que de ellos sólo se extraigan actividades garantes de los indicados derechos, merced de legitimarse en su accionar de esta manera; (ii) los elementos constitutivos de la democracia, que bien hemos analizado, guardan estricta relación con varios principios constitucionales que le sirven de hermana, esto es, el principio de supremacía constitucional<sup>39</sup>, la garantía de la vigencia y eficacia del bloque de la constitucionalidad<sup>40</sup>, la prevalencia en lo interno de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales así como de aquellos que no figuren expresamente y que sean inherentes a la persona humana<sup>41</sup>, la garantía del desarrollo de la personalidad como objeto de la actividad estatal<sup>42</sup>, la garantía de la separación de poderes<sup>43</sup> y las demás garantías que de ella se derivan, como el principio de legalidad<sup>44</sup>, la reserva constitucional<sup>45</sup> y la reserva legal<sup>46</sup>, así como la garantía del ejercicio efectivo de la soberanía a través del voto<sup>47</sup>; y (iii) existe un agravamiento de las obligaciones jurisdiccionales en cabeza de la Sala Constitucional, como Tribunal Constitucional nacional, que tiene como cualidad inherente la protección de la Constitución, los derechos constitucionales y los derechos fundamentales, pero sobre todo la obligación de contener la natural fuerza expansiva de los Poderes Públicos –en especial del Ejecutivo– siempre en favor de la libertad de los ciudadanos, pues precisamente el Tribunal Constitucional es el muro de contención de las arbitrariedades que el gobierno de una nación pueda realizar, de modo que a la par de la utilización necesaria del principio *pro homine*, también el lenguaje jurisprudencial debe asirse del principio *favor libertatis*<sup>48</sup> en garantía exclusiva de la vigencia de los derechos fundamentales de los justiciables.

<sup>38</sup> «(...) dentro de la obligación internacional de garantía efectiva de los derechos humanos reconocidos en la CADH [Convención Americana de Derechos Humanos], están incluidas las medidas a cargo del poder judicial y de los jueces en particular» Ayala Corao, Carlos, *Del Diálogo Jurisprudencial al Control de la Convencionalidad*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, año 2012, p. 115.

<sup>39</sup> Artículo 7, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 1999, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, *op. cit.*

<sup>40</sup> Artículos 22 y 23, *eiusdem*.

<sup>41</sup> Artículo 22, *eiusdem*.

<sup>42</sup> Artículo 3, *eiusdem*.

<sup>43</sup> Artículo 136, *eiusdem*.

<sup>44</sup> Artículo 137, *eiusdem*.

<sup>45</sup> Hildegard Rondón De Sansó, *op. cit.*

<sup>46</sup> Artículo 317, *eiusdem*.

<sup>47</sup> Artículo 5, *eiusdem*.

<sup>48</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso: *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C N° 220, voto salvado del Juez *Ad Hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 25.

### III. CONCLUSIONES

Como vemos, la relación de la democracia con el ejercicio de la función judicial es capital en el sentido de conllevar un necesario equilibrio entre el control de los Poderes Públicos y la vigencia del valor constitucional de la justicia, proporcionando a los justiciables de los mecanismos jurisdiccionales eficaces para la tutela de sus derechos más fundamentales.

La democracia es la piedra angular de una sociedad justa y amante de la paz, más allá de las obvias imperfecciones de la misma, sigue siendo el sistema político que más eficaz ha sido en el desarrollo de las naciones. Pero, además, como derecho fundamental es el fundamento mismo del Estado Constitucional que tiene en cada uno de los elementos esenciales democráticos herramientas para la consolidación de un sistema jurídico racional y razonable, cercano al ciudadano y garante del desarrollo de su personalidad.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha matizado la relación entre la democracia y la garantía de los derechos fundamentales como una relación simbiótica en la cual se interrelacionan sustancialmente:

«168. Ya este Tribunal ha establecido, con fundamento en el artículo 1.1 de la Convención Americana, que el Estado está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Según las normas del derecho de la responsabilidad internacional del Estado aplicables en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención Americana»<sup>49</sup>.

El cuadro institucional venezolano en los últimos años no ha sido el más plausible en el tratamiento de los derechos fundamentales ni mucho menos de la democracia, la cual ha sido ferozmente lapidada en razón de políticas alejadas totalmente de la finalidad del desarrollo de la persona y de la garantía de la dignidad humana. Empero a ello, no es baladí entender el estado actual del concepto democrático en el marco del derecho internacional de los derechos humanos dado que una conciencia civil y una moral social que se comprometa con el desenvolvimiento pleno y racional de sus derechos es el primer paso para la superación de conflictos políticos y sociales tan graves como los que afronta el país.

---

<sup>49</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso: *Ivcher Bronstein vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C N° 74, párr. 168.

# CRITICAS A LA DECISIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Nº 378 DEL 31 DE MAYO 2017

Jorge C. Kiriakidis L.  
*Abogado Profesor UCAB - UMA*

**Resumen:** *El artículo pretende dar una revisión crítica a las interpretaciones que hace la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano en la decisión 378 del 31/05/2017 constitucional para demostrar que sus conclusiones sobre la naturaleza y las atribuciones de la Asamblea Nacional Constituyente no se corresponden a lo que establece la Constitución de 1999.*

**Palabras Clave:** *Asamblea Nacional Constituyente, Soberanía, Pueblo, Constitución, Democracia Participativa, Modificación de la Constitución, Consulta, Referéndum.*

**Abstract:** *The article intends to give a critical review of the interpretations made by the Constitutional Chamber of the Venezuelan Supreme Court of Justice in decision 378 of May 31, 2017, to demonstrate that its conclusions on the nature and powers of the National Constituent Assembly do not they correspond to what the 1999 Constitution establishes.*

**Key words:** *National Constituent Assembly, Sovereignty, People, Constitution, Participatory Democracy, Modification of the Constitution, Consultation, Referendum.*

## INTRODUCCIÓN

Mediante decisión Nº 378 del 31 de mayo de 2017, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia hizo una interpretación abstracta –resolviendo un “recurso” de interpretación constitucional<sup>1</sup>– de dos (2) normas constitucionales vinculadas con la Asamblea Nacional Constituyente: los artículos 347 y 348 de la Constitución, que textualmente establecen:

---

<sup>1</sup> Solo un comentario vale hacer a este punto, que no es ni innovador ni original: el “recurso” de interpretación es una competencia que se ha atribuido la Sala Constitucional por vía jurisprudencial y luego por asignación legislativa, de muy cuestionable constitucionalidad.

En efecto, de una parte tenemos que el mismo no aparece en la enumeración de competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que hace la Constitución en el artículo 336 (asunto que, por ejemplo, determinó la primera desaplicación de una ley en la historia del constitucionalismo en la conocida decisión de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica en 1803 caso *Marbury vs. Madison*), esto, por si solo hace de dudosa constitucionalidad esa “competencia”.

Es cierto que ante lo dicho antes podría replicarse que el último ordinal de ese mismo artículo 336 de la Constitución le da a la Sala una competencia “residual” (“las demás que establezcan esta Constitución y la Ley”). Ahora bien, esta competencia residual no puede entenderse como una habilitación para autorizar a que la Sala haga cualquier cosa, por el contrario, esas atribuciones que puede hacer el Legislador están limitadas por la propia naturaleza del órgano constitucionalmente

*“Artículo 347. El Pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución.”*

*“Artículo 348. La iniciativa de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente podrá hacerla el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; los Consejos Municipales en cabildos, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; y el quince por ciento de los electores inscritos o electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral”.*

La interpretación se produce justo en momentos en que se estaba planteado, desde el gobierno central, y en medio de una de las crisis políticas y económicas más profundas que la República jamás haya experimentado, el llamado a una Asamblea Nacional Constituyente.

---

definido y sus funciones, y no pueden, bajo ningún respecto, invadir esferas competenciales que la Constitución asigna a otros órganos (no sin incurrir en una usurpación).

Y el caso es que esta función de “interprete abstracto” es decir, de intérprete que resuelve sin hacer justicia y sin resolver un conflicto concreto y real, no es una función de naturaleza judicial. Aquella es una función administrativa, pues evacuar consultas y dar opiniones abstractas son funciones típicas de los órganos asesores como las Consultorías Jurídicas.

Y, de otra parte, la función de interpretar en abstracto la Constitución para establecer normas obligatorias con carácter erga omnes y de ejecución directa de la Constitución no es una función de naturaleza judicial. Aquella es una función legislativa propia y constitucionalmente atribuida al Poder Legislativo (y excepcionalmente al Presidente, previo cumplimiento de ciertas condiciones, tal y como la Constitución expresamente autoriza). Pero nunca y de ningún modo al Poder Judicial o a la Sala Constitucional.

Así, la de interpretar en abstracto dando opiniones o la de interpretar en abstracto creando normas generales de aplicación generalizada y obligatoria, no son funciones propias de ningún tribunal pues no se compadecen con la naturaleza de la función judicial. No son tampoco funciones excepcionalmente atribuidas –de modo expreso y en contra de su naturaleza– a la Sala por la Constitución. Y finalmente se trata de funciones que pertenecen a otros órganos del poder público, así que cuando la sala pretende asumirlas, usurpa a tales poderes, con lo que se produce una actuación inconstitucional.

Y es cierto que la Sala Constitucional tiene, en el ejercicio normal de su función judicial (la que limita y determina la Constitución), la posibilidad de producir precedentes en materia constitucional (artículo 335 segundo párrafo). Pero el precedente (las “interpretaciones vinculantes” para el Poder Judicial que puede hacer la Sala en materia de normas y principios constitucionales, según esta norma) como tipo normativo muy particular: (i) es un sub producto y no “el producto” del ejercicio de la función judicial, la de hacer justicia y componer un caso concreto, un conflicto concreto y real, y; (ii) tiene un carácter ultra concreto limitado a los hechos del caso que ha sido planteado y solo vinculante para los órganos del Poder Judicial, que solo mantiene su vigor hasta que el legislador, en ejercicio libre de su función legislativa (solo limitada por la constitución) regule ese asunto.

La realidad es que establecer un juicio para hacer precedentes (y eso es lo que es el “recurso de interpretación constitucional”), es confundir la herramienta judicial de interpretación y el sub producto de la interpretación, el precedente, con la función judicial de la Sala, que por “constitucional” que sea, no es más que un tribunal.

En resumen, el que la Sala haya creado y el legislador luego haya plasmado en una ley, un juicio especial para interpretar con carácter abstracto normas de la Constitución del que se hace competente a la Sala Constitucional, es sin dudas una desnaturalización de la función judicial constitucionalmente atribuida a la Sala Constitucional y una usurpación de funciones constitucionalmente atribuidas a órganos de otros poderes. Y por eso, el juicio o recurso de interpretación constitucional es, sin dudas, una inconstitucionalidad en sí mismo considerado.

El asunto sobre el que la Sala hace su interpretación es justamente el referido a la necesidad de que el Pueblo sea consultado en torno a su voluntad de convocar a la Asamblea Nacional Constituyente de cara al poder de *iniciativa* que la Constitución les reconoce a algunos órganos del Poder Público. El alcance de la indagación que emprende la Sala lo expresa así:

*“(...) esta Sala pasa a dilucidar (...) el contenido de los artículos 347 y 348 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, específicamente lo relativo a la realización de la iniciativa y la consulta para la elección de los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, así como la iniciativa o solicitud al Consejo Nacional Electoral, a fin de que realice la consulta al poder originario, para que manifieste si está de acuerdo en que se efectúe o no el proceso Constituyente (...)”*

En su decisión la Sala Constitucional concluyó que para **convocar a la Asamblea Nacional Constituyente no se requiere de consulta alguna al Pueblo Soberano**, debido a que: (i) no hay previsión expresa en torno a la consulta para proceder a la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente; (ii) que cuando en el pasado esa convocatoria se hizo, fue exclusivamente debido a que la Asamblea Nacional Constituyente no estaba prevista como medio de modificación de la Constitución de 1961; (iii) que para los otros medios de modificación constitucional esa consulta inicial tampoco está prevista; (iv) que el estado de excepción en vigor hace innecesaria la consulta; (v) que Pueblo y Asamblea Nacional Constituyente son “lo mismo”; (vi) que las actuaciones del Poder Popular son una forma de “participación directa” o “democracia directa”, y por ello (vii) iniciativa y convocatoria son una misma cosa.

Lo dicho por la Sala no sorprende, pues ese *tribunal* nos tiene acostumbrados a interpretaciones que favorecen al Ejecutivo Nacional y sus políticas, por encima, incluso, de lo que textualmente establecen las normas de la Constitución.

En todo caso, hay que señalar que no sólo la conclusión de la interpretación, sino el contenido de todos los supuestos argumentos basales de lo interpretado, son tanto jurídica como constitucionalmente errados, por apartarse abiertamente de lo que establece la Constitución. De lo que es inevitable percibir que la Sala Constitucional pretende –con esta como con otras actuaciones– imponer una Constitución distinta de aquella plasmada en el texto de 1999.

Estas notas hacen un sucinto análisis crítico de los argumentos con los que la decisión Nro. 378 de mayo de 2017 construye esta interpretación. El mismo se lleva adelante, punto por punto, siguiendo el orden de exposición de la sentencia que se comenta, y así, en cada sección primero se transcriben los razonamientos y luego se comentan y critican, con fundamento en el texto de la Constitución venezolana vigente.

Dicho lo anterior, entramos seguidamente en materia.

1. *Del Argumento según el cual las normas sobre la ANC no prevén “expresamente” la consulta a través de un referéndum en torno a la “convocatoria”*

La decisión sostiene como argumento central que las normas que regulan la Asamblea Nacional Constituyente no prevén “expresamente” el referéndum como mecanismo parte de ese procedimiento y de cara a la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente. Aun cuando no es “el primer argumento” que presenta la decisión en su exposición, es, no obstante, el punto de partida de su argumentación y lo que justifica que proceda una “interpretación”.

La afirmación escuetamente la hace de este modo:

*“(…) no hay previsión alguna sobre un referéndum acerca de la iniciativa de convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente. Por otra parte, al consultar el contenido de la sesión 41 del 9 de noviembre de 1999, en el Diario de la Constituyente, esta Sala observó que, en el desarrollo del debate correspondiente, la propuesta del Constituyente Manuel Quijada de que el Pueblo pudiera convocar a la Asamblea Constituyente mediante un referéndum, fue negada. (...)”*

En este argumento central como en los que luego va sumando, la sentencia se sirve de una argumentación que construye sobre medias verdades. Efectivamente, es cierto que ni el artículo 347 ni el 348 de la Constitución se refieren al Referéndum, sin embargo, esas normas son claras al señalar que es “Pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario” y que en uso de ese poder es el –y solo el– quien “puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente”. Y así, lo que omite la Constitución es identificar en esas normas el mecanismo a través del cual el Pueblo va a manifestar esa decisión.

Pero la Constitución es clara en señalar que quien convoca es ÚNICAMENTE el Pueblo, no los poderes constituidos, no una parcialidad del pueblo, sino la totalidad de ese cuerpo que conforma el elemento humano del Estado.

Así, es cierto, los artículos 347 y 348 no hacen referencia al referéndum como mecanismo de consulta, pero es indudable que, si la convocatoria es del Pueblo, de lo que se trata es de conseguir en la Constitución un mecanismo a través del cual el pueblo, de manera directa, convoque.

De modo que la falta de mención del mecanismo de consulta, no supone la desaparición de lo que sí está escrito expresamente, y eso es, que la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente debe hacerla, única y exclusivamente el Pueblo.

Y de este modo, el verdadero objeto de una interpretación debió ser la determinación del mecanismo, de los constitucionalmente previstos, a través del cual se consulta al Pueblo para conocer su voluntad de convocar o no a una Asamblea Nacional Constituyente. Lo otro, sostener que la no mención del mecanismo supone la traslación de la potestad del Pueblo a otros titulares distintos a él, es una interpretación imposible, y, sin embargo, es la que asume la decisión.

2. *Del argumento según el cual consultar al Pueblo la convocatoria a una Asamblea Constituyente (para modificar la Constitución de 1961), era solo necesario porque en ese texto no estaba expresamente prevista la Asamblea Nacional Constituyente como método de modificación de la Constitución*

La Sala da cuenta que para convocar a la Asamblea Nacional Constituyente que sustituyó a la Constitución de 1961 se consultó al *Pueblo Soberano* mediante referéndum, sin embargo, sostiene que ese procedimiento era entonces necesario debido a que la Asamblea Nacional Constituyente, como mecanismo de modificación constitucional, no estaba prevista. Textualmente, la Sala Constitucional expresó que:

*“(…) el Presidente de la República convocó (...) el referéndum para que el Pueblo se pronunciase sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente. Asimismo, (...) el convocante publicó la propuesta que fijó las Bases de la Convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, a fin de que fueran sometidas a la aprobación del Pueblo en el referéndum convocado por el Consejo Nacional Electoral (...).*

*Ahora bien, de lo expuesto se evidencia que el proceso constituyente que dio a luz la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se inició mediante la convocatoria, por parte del Jefe de Estado, de un referéndum consultivo para que el Pueblo se pronunciase sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, en cuya oportunidad, el*

*convocante propuso las bases para la elección de los integrantes del cuerpo encargado de la elaboración del nuevo texto fundamental*

***Tales circunstancias iniciales se debieron a la ausencia en la Carta de 1961 de mención alguna de esta modalidad de revisión constitucional (sensu lato), lo que hizo necesaria la debida consulta interpretativa ante la antigua Corte Suprema de Justicia (...).***

***Efectivamente, una de las razones fundamentales de que se hiciese necesario convocar un referéndum consultivo bajo la vigencia del texto constitucional de 1961, es que en el mismo no estaba contenida esta modalidad de revisión constitucional (sensu lato).***” (Énfasis añadido).

La realidad es que la afirmación que hace la Sala es enteramente falsa.

Es cierto que el texto Constitucional de 1961 no contemplaba, como método de modificación de su texto la Asamblea Nacional Constituyente (cuestión que si hace el texto vigente, justamente enriquecido por esa experiencia), pero el caso es que para resolver el potencial conflicto que causaba esa *falta de regulación* (y ante el empeño generalizado de acudir a ese mecanismo), la Corte Suprema de Justicia acudió al principio republicano –previsto en la Constitución de 1961 en su artículo 4<sup>2</sup> y que repite de modo casi textual el artículo 5<sup>3</sup> de la Constitución de 1999– según el cual “la Soberanía reside en el Pueblo”(valga observar que la norma del texto de 1999 además señala que esa soberanía que reside en el Pueblo lo hace de modo INTRANSFERIBLE). Y en razón de ello aquel tribunal sostuvo (la Sala Político Administrativa<sup>4</sup> y el Pleno<sup>5</sup> de la Corte Suprema de Justicia) que esa soberanía hacía del Pueblo el único poder constituyente originario y le permitía convocar a una Asamblea Nacional Constituyente (aún sin previsión constitucional expresa para ello), para lo cual, evidentemente, era necesario consultarle por la vía del referéndum.

**Ninguno de esos fallos –por lamentables que ellos sean desde el punto de vista jurídico– limitan la necesidad de consultar al Pueblo al caso de que la Constitución no prevea el mecanismo de la Asamblea Nacional Constituyente, tal aserto es, de nuevo, enteramente falso.**

La realidad es que conforme a la Constitución –y a los principios del constitucionalismo– cualquier asunto que requiera del Poder Constituyente o para el que se necesite o se invoque el Poder Constituyente, debe ser, por eso, sujeto a consulta popular (por vía electoral o de referéndum), pues requiere de la participación directa –no por medio de representantes– del Pueblo, que es el único depositario del Poder Constituyente originario.

<sup>2</sup> “Artículo 4.- **La soberanía reside en el pueblo**, quien la ejerce, mediante el sufragio, por los órganos del Poder Público.”

<sup>3</sup> “Artículo 5.- **La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo**, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público.”

<sup>4</sup> Sentencia de la SPA de la Corte Suprema de Justicia N° 17 del 19/01/1999 (Caso *Fundahumanos*); Sentencia de la SPA de la Corte Suprema de Justicia del 18/03/1999 (y su aclaratoria del 23/03/1999); Sentencia de la SPA de la Corte Suprema de Justicia del 13/04/1999 (Caso *Gerardo Blyde*)

<sup>5</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno de fecha 14/10/1999 con ponencia de Iván Rincón Urdaneta (y de la que salvan su voto los Magistrados Grisanti, Harting, La Roche, Rondon de Sanso y Ramírez Landaeta).



3. *Del argumento según el cual como los “otros mecanismos” de modificación de la Constitución no prevén la consulta al Pueblo para ponerse en marcha, tampoco se requiere para el caso de la Asamblea Nacional Constituyente*

Seguidamente la Sala se sirve de una suerte de argumento analógico, pero falsa o incorrectamente construido. Uno según el cual, la falta de previsión *expresa* de la consultar al Pueblo para poner en marcha a la Asamblea Nacional Constituyente es común a los mecanismos de Reforma y Enmienda. Ese argumento lo suma luego a otros –en una suerte de argumentación *por aluviones*– para concluir en la falta de necesidad de la consulta para convocar a la Asamblea Constituyente. El argumento –falaz– es del tenor siguiente:

*“(...) En primer lugar, no hay previsión alguna sobre un referéndum acerca de la iniciativa de convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente. Por otra parte, al consultar el contenido de la sesión 41 del 9 de noviembre de 1999, en el Diario de la Constituyente, esta Sala observó que, en el desarrollo del debate correspondiente, la propuesta del Constituyente Manuel Quijada de que el Pueblo pudiera convocar a la Asamblea Constituyente mediante un referéndum, fue negada.*

*Esta ausencia de previsión es, además, común a las otras modalidades de modificación constitucional, como lo son la Enmienda (Capítulo I) y la Reforma Constitucional (Capítulo II), ambas contenidas en el Título IX de la Carta Magna.”*

Hay que aclarar que el argumento es doblemente falaz.

En primer lugar, porque no es cierto que la Constitución no se refiere a la necesidad de consultar al Pueblo el llamado a la Asamblea Nacional Constituyente. El artículo 347 textualmente dispone que “*El Pueblo de Venezuela (...) puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente*”. Además, la norma aclara que ese poder le corresponde única y exclusivamente a “El Pueblo de Venezuela” debido a que él es “el depositario del poder constituyente originario”. Y así, es cierto que la Constitución no dice textualmente que se tiene que consultar al Pueblo por vía de referéndum, pero dice que es el pueblo, y nadie más, el que tiene el poder de *convocar* a la Asamblea Nacional Constituyente.

Pero, además, dos normas (una de las cuales la Sala Constitucional evita leer) completan lo expresamente dicho por el artículo 347, y esas normas son el artículo 70 y el 71.

El artículo 70 textualmente dice que “*las iniciativas (...) constitucional y constituyente*” son un medio “*de participación y protagonismo del Pueblo en ejercicio de su soberanía*”. Luego el artículo 71 se refiere al referendo consultivo y establece que el mismo podrá llevarse a cabo para consultarle al Pueblo “*materias de especial trascendencia nacional*”. Es, además, interesante observar que –según la norma– le corresponde la “iniciativa” de consultar (i) al “*Presidente (...) de la República en Consejo de Ministros*”; (ii) a “*la Asamblea Nacional*” “*por acuerdo*” “*aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes*”; o (iii) a “*un número no menor del diez por ciento de los electores y electoras inscritos en el registro civil y electoral*”.

Así, en contra de lo que afirma la Sala, la Constitución expresamente exige que sea el Pueblo quien convoca, y además la Constitución regula los mecanismos para esa convocatoria, y concretamente el referéndum consultivo, para cuya puesta en marcha le da la “iniciativa” a, entre otros, el Presidente.

En segundo lugar, si bien la Enmienda, la Reforma y la Asamblea Nacional Constituyente son “mecanismos” para modificar la Constitución, hay una diferencia orgánica entre los tres.

Los primeros dos se canalizan sin la necesidad de llamar o constituir un órgano extraordinario (tanto la enmienda como la reforma son puestos en marcha por órganos constituidos y

preexistentes, o de un número de electores, todos los cuales preexisten a la intención de modificar la Constitución y existen con propósitos distintos a la modificación constitucional), el tercero requiere de la convocatoria de un órgano extraordinario, que no existe y que solo se constituye cuando el Pueblo decide emprender ese especial método de modificación, y sólo con el propósito de participar en el proceso de modificación constitucional.

De modo que, si bien se trata de tres métodos de modificación constitucional, ocurre que solo el último de ellos (la Asamblea Nacional Constituyente) (i) se pone en manos de un órgano que normalmente no existe, y cuya existencia depende (por expreso mandato del artículo 347) de la voluntad del Pueblo y (ii) cuya función se limita exclusivamente a participar del proceso de modificación de la constitución, agotada la cual el mismo debe desaparecer.

Así, en contra de lo que pretende hacer ver la Sala, ni es cierto que las normas sobre la Asamblea Nacional Constituyente no requieran de la consulta para llamar a ese órgano, ni es cierto que el que no se requiera tal consulta para emprender los otros métodos de modificación determine que igualmente para este último no hace falta dicha consulta.

4. *Del argumento según el cual “el estado de excepción” hace innecesaria la consulta sobre la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente*

En otro argumento que expresa la decisión “para hacer bulto”, y que sin embargo no tiene sustento jurídico alguno, es aquel según el cual el que exista un *estado de emergencia* hace inviable la posible consulta a que se refiere el artículo 71, y permite o justifica no consultar al Pueblo la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente. El argumento se presenta en el fallo comentado de este modo:

*“Ahora bien, ciertamente el artículo 71 eiusdem contempla la posibilidad opcional o facultativa de convocar a referendo consultivo las “materias de especial trascendencia nacional”; sin embargo, existen circunstancias objetivas sobrevenidas que ambientan el proceso de instalación de la Asamblea Nacional Constituyente, como es la aguda situación de la crisis política actualmente enfrentada y que ha provocado el decreto de un estado de excepción no concluido aún, que ha motivado la toma de decisiones genéricas, expeditas y de profundidad constitucional, dentro de las cuales, por iniciativa del Presidente de la República se ha resuelto iniciar la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, que pueda en condiciones pacíficas poner de acuerdo al país en un nuevo Contrato Social, sin hacer uso en esta oportunidad, por tales circunstancias, de lo previsto en el citado artículo 71.”* (Énfasis añadido).

Lo primero que hay que observar es que este argumento –que parece plantearse a manera de “excusa”– entra en contradicción con la línea argumental central del fallo. En efecto, si la consulta no es necesaria para dar inicio al proceso (entre otras cosas, según lo afirma la Sala, debido a que no está prevista para ninguno de los métodos de modificación constitucional), ¿porque decir que no se hace uso de la consulta *“en esta oportunidad, por tales circunstancias”* (las de la emergencia)?

Lo así dicho encierra la afirmación –contradictoria con la línea argumental del fallo– de que la consulta si es necesaria, pero que, la emergencia declarada, opera como un supuesto de excepción o habilitación para proceder sin la misma.

Pero más allá de la contradicción, el asunto es que lo así afirmado es enteramente falso.

En efecto, si se leen las normas sobre los Estados de Excepción (artículos 337, 338 y 339 de la Constitución) nada dice sobre esto, es decir, no hay allí norma alguna que permite entender que los Estados de Excepción habilitan al Presidente para no consultar al Poder Soberano (el Pueblo) la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente.

Y así, el argumento no sólo es contradictorio con lo que la Sentencia sostiene antes, es, además, carente de fundamento normativo, y de allí, inconstitucional.

5. *Del argumento según el cual existe una identidad entre el Pueblo (Soberano y titular del Poder Constituyente originario) y la Asamblea Nacional Constituyente, que hacen de esta última “soberana” y “Poder Constituyente”*

La Sala –a pesar del artículo 5 y el artículo 347– establece una relación de **identidad** entre el poder constituyente y la Asamblea Nacional Constituyente. La inconstitucional afirmación –y argumento en favor de sostener la no necesidad de consultar al Pueblo sobre la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente– la hace la Sala de este modo:

*“(…) la Carta de 1999 la contempla expresamente [a la Asamblea Nacional Constituyente], aunque para conservar su característica de poder constituyente originario (y no constituyente derivado - enmienda y reforma - o constituido), solo se precisa la iniciativa para su convocatoria, la prohibición de que los poderes constituidos puedan impedir u objetar las decisiones constituyentes (art. 349) y el límite al producto de sus actuaciones o deliberaciones: el carácter republicano del Estado, la independencia (soberanía), la paz, la libertad, el mantenimiento de los valores, principios y garantías democráticas, y la progresividad de los derechos humanos (art. 350).*

***Ello, porque si hubiera sido regulado constitucionalmente el proceso de formación del texto fundamental y la actuación del cuerpo constituyente, se habrían creado límites que desnaturalizarían su carácter de poder constituyente originario y, en principio, ilimitado.***

*En conclusión, en el debate constituyente prevaleció la tesis de acuerdo con la cual la Constitución no puede limitar la Asamblea Constituyente, pues, al ser ésta la expresión directa de la soberanía popular, no admitía limitaciones (...)”* (Énfasis añadido).

Como se observa la Sala afirma una relación de identidad entre el Poder Constituyente y la Asamblea Nacional Constituyente. Pero el caso es que esta asimilación resulta imposible desde la propia letra del artículo 347.

En efecto, comencemos por observar una obviedad, la Asamblea Nacional Constituyente no es “el Pueblo”. El Pueblo –al que no define la Constitución– es el componente humano del Estado, es la reunión de los ciudadanos (los nacionales titulares de derechos políticos).

El Pueblo es, conforme al artículo 5 de la Constitución, el único titular de la soberanía, quien la ejerce de modo directo por medio de los mecanismos de participación directa (pero directo es directo, no mediante representantes, directo es mediante la expresión de la opinión y el voto de cada integrante del cuerpo que compone el Pueblo) o indirecto a través de la actuación de los órganos o funcionarios elegidos (y entre los funcionarios *elegidos* se encuentran los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente).

La Asamblea Nacional tampoco es el Poder Constituyente. El depositario del Poder Constituyente, según lo dice el artículo 347, es el Pueblo, y en ejercicio de ese poder puede –entre otras cosas– convocar a una Asamblea Nacional Constituyente para que esta REDACTE un texto constitucional.

Ahora bien, si se observa lo que prescribe la Constitución, la Asamblea Nacional Constituyente no es el Poder Constituyente, ella es tan solo un órgano que resulta del ejercicio del poder constituyente por su titular (el Pueblo).

Se trata de un órgano con un propósito: reformar el estado y el ordenamiento; y una función, redactar un texto constitucional. La Asamblea Nacional Constituyente es un mecanismo parte del proceso para la reforma de la Constitución. Lo es pues está regulada en el Capítulo III, del Título IX, referido concretamente este título a la “Reforma Constitucional”.

La propia sentencia se hace eco de esta realidad cuando, al intentar hacer el argumento analógico antes referido, señala que la Asamblea Nacional Constituyente es, como la Enmienda y la Reforma, un mecanismo de modificación de la Constitución.

Así, la Asamblea Nacional Constituyente, ni es el Pueblo, ni es Soberana ni es Poder Constituyente. Es tan solo un órgano extraordinario constituido –conforme a las reglas de la Constitución– para redactar un texto constitucional y someterlo, luego, a la aprobación del Pueblo.

6. *Del argumento según el cual la soberanía se ejerce “directamente” a través del “Poder Popular”*

Más adelante, y en esta misma línea de confundir –indebida e inconstitucionalmente– al Pueblo con *órganos del Poder*, la Sala se refiere a los mecanismos de participación “directa” y afirma, sin base constitucional para ello –e incluso contradiciendo afirmaciones de un párrafo a otro– que es una modalidad de participación directa del Pueblo la actuación de los órganos “del Poder Popular”. Y eso lo dice, aún luego de leer y transcribir el artículo 70. Así la Sala textualmente señala:

*“(…) En lo que atañe concretamente al artículo 347 constitucional, se advierte claramente el principio de la soberanía popular plasmado en el artículo 5 de los Principios Fundamentales (Título I) de la misma Constitución. En efecto, esta disposición, en su encabezamiento, pauta que la soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley e, indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público.*

*Eso significa que el titular (o depositario) de la soberanía es el Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela; pero en lo que concierne a su ejercicio (de la soberanía) es necesario distinguir el ejercicio directo (democracia directa), que en nuestro ordenamiento jurídico se manifiesta en los medios de participación y protagonismo contenidos en el artículo 70 de la Constitución y que fueron desarrollados fundamentalmente mediante las leyes del Poder Popular (...).*

***En estos casos, el Pueblo es titular de la soberanía y la ejerce directamente a través del poder popular. En tal sentido, el poder popular encarna la democracia directa y sería contradictorio pretender que sus “expresiones” sean elegidas como si se tratara de una “representación” del cuerpo electoral.***

*La segunda modalidad de ejercicio de la soberanía es la indirecta, a través de los órganos que ejercen el Poder Público (...)*

*La Constitución de 1999 consagra el principio de la soberanía popular (...) Es decir, en la nueva Carta el Pueblo no solo es titular de la soberanía, sino que, además, puede ejercerlo directamente a través de los medios de participación contenidos en el artículo 70 eiusdem y las modalidades “referendarias” contempladas en los artículos 71, 72, 73 y 74 eiusdem.*

*Estamos así en presencia de la democracia participativa y protagónica, respaldo político del Estado democrático y social de derecho y de justicia (artículo 2 constitucional).*

***La democracia participativa se manifiesta en las distintas modalidades referendarias (referéndum consultivo, revocatorio, aprobatorio y abrogatorio) y en el poder popular, que no es más que la concreción del ejercicio directo de la soberanía (artículo 5 constitucional).***

*Democracia participativa es democracia directa y sus expresiones son medios de participación y protagonismo del pueblo, no una representación del cuerpo electoral (democracia representativa).” (Énfasis añadido)*

En este punto, es necesario hacer hincapié en el hecho que la Sala Constitucional erróneamente sostiene que la soberanía se ejerce *directamente* a través del “Poder Popular”, y que, por ende, ese poder popular “encarna” la democracia directa.

Y lo afirmado por la Sala es un error pues, de una parte, sucede que cuando la Constitución se refiere a la soberanía y su titular claramente señala que la misma reside de modo intransferible en el Pueblo, que la ejerce directamente por los mecanismos constitucionalmente previstos (pero que en todo caso involucran su participación directa) o *indirectamente mediante los órganos que elige por vía de sufragio*. Efectivamente el artículo 5 textualmente refiere:

*“Artículo 5.- La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público.”*

Como se ve, nada dice la norma de los órganos del Poder Popular, y menos aún que las actuaciones de tales órganos impliquen una modalidad de ejercicio directo de la soberanía. De hecho, la redacción del artículo 5 de la Constitución permite sostener justamente lo contrario, esto es que la actuación de órganos elegidos por los ciudadanos encierra, en todo caso, un supuesto de representación o de ejercicio indirecto de la soberanía.

Por otra parte, la Constitución establece que es el mismo Pueblo, titular de la SOBERANÍA, el depositario del Poder Constituyente, y que en ejercicio de ese poder **es el único que puede** “convocar a una Asamblea Nacional Constituyente”. Textualmente el artículo 347, prescribe:

*“(…) El Pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una Constitución (…)”.*

Ahora bien, el caso es que la convocatoria –en la que se involucra la totalidad del Pueblo– es un proceso cuyo inicio no está programado en la Constitución en una oportunidad predeterminada, la Asamblea será convocada cuando el Poder Constituyente (el pueblo) la convoque, y el asunto es entonces, ¿cómo se pone en marcha la convocatoria? La Respuesta a esa pregunta la da el artículo 348, a través de la iniciativa.

*“Artículo 348.- La iniciativa de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente podrá tomarla el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; los Consejos Municipales en cabildos, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; o el quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral.”*

Así, la iniciativa es, procedimentalmente hablando, un antecedente de la convocatoria. La iniciativa de convocatoria es un acto diferente a la convocatoria. Tiene un contenido distinto y unos titulares distintos.

El texto de la Constitución no permite duda alguna sobre este asunto, su texto es claro y expreso.

Otro asunto es determinar el modo en cómo el titular del *poder de iniciativa* le plantea al titular del *poder de convocatoria* el asunto de si se convoca o no a una Asamblea Constituyente. Es allí donde está el *aparente* vacío: en la determinación del mecanismo de consulta.

La respuesta a la pregunta no está en los artículos 347 y 348 donde la buscó la Sala, pero sí está en la Constitución, primero, en el artículo 70, que dispone que las iniciativas constitucional y constituyente son medios de participación y protagonismo del pueblo, y luego en el artículo 71, que regula el referendo consultivo para los asuntos de trascendencia nacional.

Las normas mencionadas textualmente disponen:

*“Artículo 70.- Son medios de participación y protagonismo del Pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocación del mandato, las iniciativas legislativas, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; y en lo social y económico: las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad.*

*La ley establecerá las condiciones para el efectivo funcionamiento de los medios de participación previstos en este artículo.”*

*“Artículo 71.- Las materias de especial trascendencia nacional podrán ser sometidas a referendo consultivo por iniciativa del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; por acuerdo de la Asamblea Nacional, aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes; o a solicitud de un número no menor del diez por ciento de los electores y electoras inscritos en el registro civil y electoral.*

*También podrán ser sometidas a referendo consultivo las materias de especial trascendencia parroquial, municipal y estatal. La iniciativa le corresponde a la Junta Parroquial, al Consejo Municipal y al Consejo Legislativo, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; al Alcalde o Alcaldesa, o al Gobernador o Gobernadora de Estado, o un número no menor del diez por ciento del total de inscritos e inscritas en la circunscripción correspondiente, que lo soliciten.”*

Y es que, en definitiva, si es el Pueblo en el que reside intransferiblemente la Soberanía, y éste es el único depositario del Poder Constituyente, aunado al hecho que, la creación y redacción de un nuevo texto constitucional es palpablemente un asunto de “especial trascendencia nacional”, en insoslayable el hecho que es la voluntad del Pueblo la que debe consultarse, y no a otra, mediante los mecanismo que dispone la vigente Constitución de la República (como lo es el referendo consultivo), y así determinar si el Pueblo convoca o no a una Asamblea Nacional Constituyente cuyo único y exclusivo propósito es el de crear un nuevo ordenamiento jurídico, mediante la redacción de una Constitución.

7. *Del argumento según el cual el poder de “convocar” y la “iniciativa” se confunden y son una misma cosa*

La Sentencia concluye haciendo su interpretación según la cual no es necesario consultar al titular de la Soberanía y Poder Constituyente sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, ya que ese poder ha sido constitucionalmente delegado en los órganos a los que se reconoce la facultad de iniciativa.

La conclusión del fallo, para nada sorprendente (luego de leer la argumentación que le precede), se expresa así:

*“El artículo 347, (...) debemos necesariamente articularlo con el artículo 348, ambos del texto constitucional. En efecto, el Pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario y, en tal condición, y como titular de la soberanía, le corresponde la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente. Pero la iniciativa para convocarla le corresponde, por regla general, a los órganos del Poder Público (el Presidente o Presidenta*

*de la República en Consejo de Ministros; la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; y los Concejos Municipales en cabildos, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos) quienes ejercen indirectamente y por vía de representación la soberanía popular. La única excepción de iniciativa popular de convocatoria es la del quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral.*

*De tal manera que, el artículo 347 define en quien reside el poder constituyente originario: en el Pueblo como titular de la soberanía. Pero el artículo 348 precisa que la iniciativa para ejercer la convocatoria constituyente le corresponde, entre otros, al “Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros”, órgano del Poder Ejecutivo, quien actúa en ejercicio de la soberanía popular.*

*En los términos expuestos anteriormente, la Sala considera que no es necesario ni constitucionalmente obligante, un referéndum consultivo previo para la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, porque ello no está expresamente contemplado en ninguna de las disposiciones del Capítulo III del Título IX.” (Énfasis añadido)*

Al concluir, el fallo incurre en una última y muy grave asimilación, la hace de manera inadvertida, afirma ahora que el procedimiento para llamar a la Asamblea Nacional Constituyente se ve satisfecho cuando el órgano que tiene la “iniciativa” la “convoca”.

Pero esta asimilación es, de nuevo, incorrecta.

En efecto de una parte tenemos que el titular del poder de convocatoria es EL PUEBLO y los titulares de la iniciativa son una serie de órganos del Poder Público o un grupo de electores. Y así, se trata de facultades o poderes que pertenecen a “sujetos” distintos, de modo que no es posible confundirlos. Además, procedimentalmente hablando, la iniciativa constituye un acto previo a la convocatoria.

La realidad es que el método de modificación constitucional que supone la Asamblea Nacional Constituyente se diferencia de los otros dos –entre otros– debido justamente a que en éste se requiere siempre de la consulta previa al único titular del poder de convocar, el Pueblo. Solo el Pueblo –y el 347 es claro en esto– convoca, pero esa voluntad de convocar solo se revela o manifiesta cuando al Pueblo se le consulta sobre ella, y la Constitución le da ese poder de consultar a los unos órganos determinados, esa es la facultad o poder de iniciativa.

## CONCLUSIONES

Como hemos visto, los criterios y argumentos con los que la Sala funda su interpretación son, todos ellos, contrarios a expresas disposiciones constitucionales. Y así, la conclusión que arriba con fundamento en esos argumentos se aparta, igualmente, de lo que prescribe la Constitución.

Y esto lo decimos pues leyendo la Constitución solo podemos concluir, **en contra de lo que la Sentencia comentada sostiene**, que:

(i) el poder de “convocar a la Asamblea Nacional Constituyente” y el poder de “iniciativa” son facultades distintas tanto por el órgano a que están atribuidas como por su contenido, e incluso, por su momento en el *iter* que compone el proceso de modificación constitucional llevado por la Asamblea Nacional Constituyente;

(ii) el Pueblo ejerce directamente la soberanía por los mecanismos que superen una consulta a todos los integrantes del cuerpo electoral y que la ejerce indirectamente cuando quienes actúan son órganos que lo representan, y que han sido previamente elegidos, sin importar si esos órganos son ordinarios o extraordinarios, y;

(iii) es solo el pueblo, titular de la soberanía y depositario del poder constituyente, quien puede decidir convocar o no una Asamblea Nacional Constituyente para redactar un proyecto de Constitución que luego, ese mismo pueblo, decidirá o no si aprueba.



# INCONSTITUCIONAL EXTINCIÓN Y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y RECLAMOS CONTRA EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. VENEZUELA Y EL DERECHO COMPARADO

Humberto Briceño León\*

*Derecho Constitucional y Administrativo UCV  
y en la Universidad Monteávila*

**Resumen:** *Este artículo desarrolla, bajo el sistema constitucional venezolano, la inconstitucionalidad de la extinción y caducidad legal que opera contra las acciones y reclamos contra el silencio administrativo negativo. El actual modelo venezolano es constitucionalmente incoherente, por cuanto la Administración Pública conserva sin límites temporales la obligación de responder y al mismo tiempo los ciudadanos no pueden exigir judicialmente esa obligación después de haber ocurrido la caducidad.*

**Palabras Clave:** *This paper examines the unconstitutionality of the statute of limitations applicable to claims in case of administrative silence or inaction of the Public Administration under Venezuelan Constitutional Law. After the statutory time to issue an administrative adjudication has run the citizen could file an action or administrative claim against this inaction, equivalent only for this purpose to an order denying relief. The existing model is constitutionally incoherent because although agencies have the constitutional duty to respond to administrative petitions without time limits, at the same time petitioners cannot enforce such a duty once the statute of limitations has elapsed.*

**Abstract:** *Silencio. Administrativo. Caducidad. Inconstitucionalidad. Venezuela. Inadmisibilidad. Constitución.*

**Key words:** *Silence. Inaction. Statute. Limitations. Unconstitutionality. Venezuela. Constitution.*

## I. INTRODUCCIÓN

En 1976 se dictó en Venezuela la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia [LOCSJ]<sup>1</sup> que reguló la jurisdicción contencioso administrativa y estableció en su artículo 134<sup>2</sup> la caducidad del recurso judicial contencioso administrativo de nulidad contra el silencio

---

\* Profesor de Derecho Constitucional y Administrativo, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Monteávila. Este trabajo se elaboró por invitación que me hiciera la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela para homenajear al profesor Eugenio Hernández Bretón.

<sup>1</sup> Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia publicada en Gaceta Oficial N° 1.893 Extraordinario de 30 de julio de 1976.

<sup>2</sup> Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, *ob. cit.*, Artículo 134: *(omisis)*...El interesado podrá intentar el recurso previsto en el artículo 121 de esta Ley, dentro del término de seis meses establecidos en esta disposición, contra el acto recurrido en vía administrativa, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de interposición del mismo...*(omisis)*

administrativo. Posteriormente en 1981 se promulgó la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos [LOPA]<sup>3</sup> cuyo artículo 4 dispuso<sup>4</sup> la posibilidad de actuar contra todo silencio administrativo, y luego en 1982 la Sala Político Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia dictó la Sentencia Ford Motors de Venezuela<sup>5</sup> [FMV] en la que expuso su doctrina de la caducidad contra el silencio administrativo. La caducidad y la doctrina impuesta desde entonces en diversas modalidades se ha continuado aplicando hasta hoy. En nuestra opinión la disposición vigente sobre la caducidad judicial contra el silencio contenida en la vigente Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa [LOJCA]<sup>6</sup>, artículo 32<sup>7</sup>, es inconstitucional por violación a los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa, a dirigir peticiones y a la oportuna y adecuada respuesta<sup>8</sup>.

Tanto la más calificada doctrina nacional como europea concuerdan en plantear al silencio administrativo como un remedio a las violaciones constitucionales que se producen por efecto de la inacción y la falta de respuestas oportunas a las solicitudes y recursos administrativos que deben dar los organismos administrativos y autoridades gubernamentales en general. Josefina Calcaño de Temeltas<sup>9</sup> refiriéndose a los derechos constitucionales a representar o

<sup>3</sup> Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos publicada en Gaceta Oficial N° 2.818, de fecha 1 de Julio de 1981.

<sup>4</sup> Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, *ob. cit.* Artículo 4. En los casos en que un órgano de la administración pública no resolviere un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario. Esta disposición no releva a los órganos administrativos, ni a sus personeros, de las responsabilidades que le sean imputables por la omisión o la demora.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia/Sala Político Administrativa, Ford Motors de Venezuela, Sentencia de fecha 22/06/1982.

<sup>6</sup> Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa publicada en Gaceta Oficial N° 39.447 de fecha 16 de junio de 2010 reimpresa por error material en Gaceta Oficial N° 39.451 de fecha 22 de junio de 2010.

<sup>7</sup> Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Artículo 32: Las acciones de nulidad caducarán conforme a las siguientes reglas: 1. En los casos de actos administrativos de efectos particulares, en el término de ciento ochenta días continuos, contados a partir de su notificación al interesado, o cuando la administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el lapso de noventa días hábiles, contados a partir de la fecha de su interposición. La ilegalidad del acto administrativo de efectos particulares podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales.

<sup>8</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 36.860, 30 de diciembre 1999. Artículo 26: Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles. Artículo 49: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:(...) 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete. (...). Artículo 51. Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados conforme a la ley, pudiendo ser destituidos del cargo respectivo.

<sup>9</sup> Josefina Calcaño de Temeltas, "Lapsos de Impugnación de Actos Administrativos", en *Revista de Derecho Administrativo* N° 6, Editorial Sherwood, Caracas, 1999, p. 31.

dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público afirma: “Tales derechos constitucionales, así como el de defensa, de igual rango, quedan cercenados si por una volitiva omisión de la Administración Pública en emitir su pronunciamiento, el administrado se ve impedido de acudir ante los órganos judiciales a hacerlos valer.” Al respecto Brewer Carías<sup>10</sup> sostiene: “En efecto, la Ley Orgánica, en su artículo 2do, concreta el derecho de petición establecido en el artículo 67 de la Constitución [1961], y obliga a los funcionarios a dar oportuna respuesta a los administrados.” Por su parte Araujo Juárez<sup>11</sup> destaca de igual de modo el carácter constitucional de la obligación de dar respuesta: “La Administración Pública, por elementales principios del Derecho administrativo formal, constitucional y legalmente consagrados en nuestro país, tiene el deber jurídico de resolver expresamente los asuntos que frente a ella se susciten (art. 51 de la C [1999] y 2 de la LOPA).” También es claro Ortiz Álvarez<sup>12</sup> al sostener la naturaleza constitucional del deber de responder de la administración: “Asimismo, la restrictiva concepción mencionada lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva, derecho fundamental en cuya sede precisamente se ha conectado la institución del silencio administrativa negativo.”

La autora venezolana María Elena Toro<sup>13</sup>, sobre el asunto constitucional, citó al español Garrido Falla en los términos siguientes: “los poderes resolutorios de la administración no están sometidos a ningún plazo de caducidad” y ella añadió<sup>14</sup> al referirse al silencio administrativo su propia concepción, formulando la certera afirmación: “...y –debemos añadir nosotros– la de una verdadera garantía de respeto al derecho constitucional de petición que asiste a los administrados...”

Cuanto a la doctrina europea vemos que el sistema alemán también ha adoptado la naturaleza garantista de la institución del silencio administrativo. En efecto, al resaltar la derogatoria del artículo 76 de su Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por la del 24 de agosto 1976, González Varas<sup>15</sup> expresó: “Tras la derogación del mismo, de la determinación temporal de un año, no hay plazo para presentar la acción por inactividad, ...” y adelante agregó: “...la acción por inactividad se prevé precisamente para hacer posible el acceso al Tribunal sin sujeción a plazo, si la Administración no ha contestado a su escrito o recurso.”<sup>16</sup> En Francia también permanece siempre la puerta abierta al juez correspondiente ante el silencio. De esta forma afirma Monnier<sup>17</sup>: “En efecto, en caso de decisión implícita de rechazo el interesado tendrá siempre la facultad de acudir al juez.” En España, de modo categórico se ha

<sup>10</sup> Allan Brewer-Carías, “El sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, en *Revista de Derecho Público* Nº 8, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, p. 27.

<sup>11</sup> José Araujo-Juárez, *Derecho Administrativo General*, Ediciones Paredes, Caracas, 2010, p. 455.

<sup>12</sup> Luis Ortiz-Álvarez, *El silencio administrativo en el derecho venezolano*, Editorial Sherwood, Caracas, 2000, p. 96.

<sup>13</sup> María Elena Toro, “El silencio de la Administración. Especial referencia al silencio frente a la solicitud inicial del administrado”, en libro de las *XVIII Jornadas J. M. Domínguez Escobar, Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela*, tomo II, Barquisimeto, 1993, p. 420.

<sup>14</sup> María Elena Toro, *El silencio de la Administración...ob. cit.*, p. 420.

<sup>15</sup> Santiago González-Varas, *La jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 401.

<sup>16</sup> Santiago González-Varas, *La jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania*, *ob. cit.* 8, p. 405.

<sup>17</sup> Mireille Monnier, *Les décisions implicites d'acceptation de l'administration*, L.G.D.J. Paris, 1992, p. 41 (Traducción de Humberto Briceño)

pronunciado al respecto García de Enterría<sup>18</sup>: “Dado que el silencio negativo no es un acto propiamente tal, lo lógico sería que la posibilidad de interponer el recurso correspondiente permaneciera abierta indefinidamente, en tanto no se dictara por la Administración la resolución expresa, en cumplimiento del deber que la Ley la impone y del que en ningún caso la exime”, agrega el maestro García de Enterría: “Esta limitación de los plazos de impugnación es totalmente arbitraria, en cuanto que no se apoya en ninguna justificación técnica ni en razones institucionales, que, como ya hemos visto, postulan con toda claridad la solución contraria.”

Resulta importante para el sistema venezolano observar que la doctrina patria y la europea, a las que hemos hecho referencia, coinciden en considerar a la inactividad por falta de resolución y a la consecuente inercia, mora y retardo culpable de la Administración Pública como irreconciliables con los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a petición y a la oportuna respuesta. Todas estas doctrinas concuerdan en concebir a la institución del silencio administrativo ficción como remedio a tales violaciones, derechos estos que son hoy de carácter universal por estar recogidos en casi todas las constituciones contemporáneas que conocemos. Observemos que la doctrina venezolana comparte ampliamente las consideraciones constitucionales señaladas y afirma las bases garantistas del silencio administrativo ficción, pero no ha desarrollado las violaciones constitucionales que de su propia doctrina resultan al examinarse en el plano constitucional la caducidad y extinción de los recursos y acciones presentados contra ese mismo silencio. En efecto, la vigencia y aplicación de la referida caducidad, termina en la práctica permitiendo que dicho silencio se asimile a una respuesta expresa negativa de la Administración Pública, ya que el administrado nada podría hacer para defender sus derechos si se le impide ejercer recursos o acciones, de este modo se habrían extinguido en la realidad el derecho a la acción y como consecuencia los derechos sustantivos que pretendía el administrado.

## II. LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA Y ESPAÑOLA

### 1. *Sentencia Ford Motors de Venezuela*

La Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia el 22 de junio de 1982 dictó la sentencia Ford Motors de Venezuela<sup>19</sup> disponiendo 10 elementos interpretativos<sup>20</sup> los cuales aún hoy en día lideran, parcialmente, la interpretación sobre el silencio admi-

<sup>18</sup> Eduardo García de Enterría/ Tomas Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, 1989, p. 579.

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia/Sala Político Administrativa, ...FMV, *ob. cit.*

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia/Sala Político Administrativa, ...FMV, *ob. cit.* ‘1° Que la disposición contenida en el primer aparte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (hoy aparte 20 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) consagra una garantía jurídica, que se traduce en un beneficio para los administrados. 2° Que, como tal garantía, debe ser interpretada en sentido amplio y no restrictivo, pues de lo contrario, lejos de favorecer al administrado, como se quiso, lo que haría es estimular la arbitrariedad y reforzar los privilegios de la Administración. 3° Que esa garantía consiste en permitir el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, en ausencia de acto administrativo expreso que ponga fin a la vía administrativa. 4° Que el transcurso del lapso del silencio administrativo sin que el particular ejerza el recurso contencioso-administrativo, no acarrea para aquél la sanción de caducidad de tal recurso, contra el acto que en definitiva pudiera producirse. 5° Que el silencio no es en sí mismo un acto, sino una abstención de pronunciamiento y, por consiguiente, no cabe decir que se convierte en firme por el simple transcurso del plazo de impugnación. 6° Que el silencio no exime a la Administración del deber de dictar un pronunciamiento expreso, debidamente fundado. 7° Que es el administrado quien decide la oportunidad de acudir a la jurisdicción contencioso-

nistrativo en nuestro país. La Sala Político Administrativa de nuestro actual Tribunal Supremo de Justicia ha confirmado<sup>21</sup> en diversas ocasiones esa decisión. En efecto, ha reproducido textualmente en varias ocasiones los 10 elementos en que se basó la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia.

El 6<sup>o</sup> elemento interpretativo de FMV<sup>22</sup> declaró permanente, sin limitaciones temporales, la obligación de la Administración de dar respuesta y el deber de dictar un pronunciamiento expreso, lo que fue luego confirmado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de modo vinculante y obligatorio para nuestro sistema jurídico: "... y de allí precisamente que la Administración mantenga la obligación de decidir expresamente aun si opera el silencio..."<sup>23</sup> También ese 6<sup>o</sup> elemento estableció diáfano que el silencio no es asimilable a un acto expreso como también lo hizo directamente FMV en sus numerales 3<sup>o</sup> y 5<sup>o</sup><sup>24</sup> al afirmar que la ausencia de acto administrativo expreso no pone fin a la vía administrativa ni lo convierte en firme por el simple transcurso del plazo de impugnación. El 4<sup>o</sup> elemento interpretativo de FMV<sup>25</sup> tampoco admitió la caducidad del recurso contencioso administrativo contra el acto tardío que pudiese emitirse, negó así pudiese calcularse a partir de la conformación de aquel silencio original, más bien comenzaría a correr a partir de la notificación del acto tardío o de la constitución de un nuevo silencio. De esta forma afirmó entonces Corte Suprema de Justicia<sup>26</sup> en el 8<sup>vo</sup> elemento el derecho de los administrados a acudir al contencioso administrativo contra ese acto tardío de la Administración.

No obstante los elementos interpretativos que antes destacamos en FMV<sup>27</sup> se aplicó la inconstitucional caducidad legal contra el silencio administrativo, reduciendo el derecho al debido proceso, a la oportuna respuesta, a solicitar y a la tutela judicial efectiva. Permitió así que por efecto del transcurso de ese lapso desapareciera el derecho al reclamo judicial contra la mora. Quitó a los administrados, a quienes no se les hubiese respondido antes del vencimiento del plazo al que se refiere el artículo 134 de la LOCSJ<sup>28</sup>, hoy 32 de la LOJCA<sup>29</sup>, el derecho a ejecutar lo permanente de la obligación de responder que conserva la Administración, en contradicción práctica, en nuestra opinión, con el propio 6<sup>o</sup> elemen-

---

*administrativa, durante el transcurso del lapso previsto en el artículo 134, o posteriormente, cuando la Administración le resuelva su recurso administrativo. 8° Que cuando la Administración resuelve expresamente el recurso administrativo, después de transcurridos los plazos previstos en el artículo 134, el particular puede ejercer el recurso contencioso-administrativo contra ese acto concreto. 9° Que a partir del momento en que se notifica al interesado la resolución administrativa expresa de su recurso, comienza a correr el lapso general de caducidad de seis meses para el ejercicio del correspondiente recurso contencioso-administrativo; y 10 Que de no producirse nunca la decisión administrativa expresa, no podrá el interesado ejercer el recurso contencioso administrativo pasados los lapsos a que se refiere el artículo 134 de la L.O.C.S.J. invocando el silencio administrativo'. (Destacado de la Sala)...omissis...*

<sup>21</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Político Administrativa, N° 00428 de 22 de febrero 2006, 00827 de 17 de julio 2008, 00767 de 3 de junio de 2009, 00555 de 28 de abril 2011.

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia/ Sala Político Administrativa..., FMV, *ob. cit.*, 6to. elemento.

<sup>23</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Constitucional, N° 547-04, 6 de abril de 2004.

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia Sala Político Administrativa..., FMV, *ob. cit.*, 5to. y 6to. elementos.

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia/ Sala Político Administrativa..., FMV, *ob. cit.*, 4to. elemento.

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia/ Sala Político Administrativa..., FMV, 8vo. elemento.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia/ Sala Político Administrativa..., FMV, *ob. cit.*

<sup>28</sup> Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, *ob. cit.*

<sup>29</sup> Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, *ob. cit.*

to<sup>30</sup> de FMV en el que se expuso claramente que no puede eximirse la carga constitucional del gobierno de responder; es decir, lo permanente dejó de poderse realmente hacer permanente.

## 2. *Tribunal Constitucional de España*

En España, el 27 de Octubre del 2003, en relación con la acción contra el silencio administrativo el Tribunal Constitucional, al revocar la caducidad judicial declarada y establecida en el art. 58.2 de la entonces vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956, decidió: “si el silencio administrativo es una institución creada para evitar los efectos paralizantes de la inactividad administrativa, es evidente que ante una resolución presunta de esta naturaleza el ciudadano no puede estar obligado a recurrir, siempre y en todo momento, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento con el acto presunto, exigiéndosele un deber de diligencia que no le es exigido a la Administración. Deducir de ese comportamiento pasivo -que no olvidemos, viene derivado de la propia actitud de la Administración- un consentimiento con el contenido de un acto administrativo que fue impugnado en tiempo y forma, supone una interpretación absolutamente irrazonable desde el punto de vista del derecho de acceso a la jurisdicción, como contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24.1 CE, pues no podemos descuidar que la Ley no obliga al ciudadano a recurrir un acto presunto y sí a la Administración a resolver, de forma expresa, el recurso presentado.”<sup>31</sup> Después, el 15 de diciembre del 2003, el Tribunal Constitucional al resolver un recurso de amparo contra la caducidad de la acción judicial que declaró un tribunal por haber transcurrido el lapso correspondiente a partir de la constitución del silencio administrativo decidió: “Sobre el tema que nos ocupa hemos declarado, en reiteradas ocasiones, que la Administración no puede verse beneficiada por el incumplimiento de su obligación de resolver expresamente en plazo solicitudes de los ciudadanos, pues este deber entronca con la cláusula de Estado de Derecho...”<sup>32</sup> Desde entonces en España su Tribunal Constitucional ha desechado tal caducidad por estimarla violatoria del derecho a la tutela judicial efectiva, que significa el derecho a obtener una decisión judicial de fondo sobre el asunto que controvierte el ciudadano. De esta forma lo decidió la sentencia antes citada: “..., el derecho a la tutela judicial efectiva consagra el derecho fundamental a que un tribunal resuelva en el fondo las controversias de derechos e intereses legítimos planteadas ante él, salvo que lo impida una causa de inadmisión fundada en un precepto expreso de una Ley que, a su vez, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho.”<sup>33</sup> Respecto a la desestimación del recurso jerárquico por tardíamente interpuesto y la confirmatoria con tal criterio por la Sentencia de la Sala Segunda de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, el Tribunal Constitucional de España el 21 de enero de 1986 declaró: “En el presente caso, como hemos indicado, no puede calificarse de razonable -y menos aún de interpretación más favorable a la efectividad del derecho fundamental- una interpretación que computa el plazo para recurrir contra la desestimación presunta del recurso de reposición como si se hubiera producido una resolución expresa notificada con todos los requisitos legales;...”<sup>34</sup>

Como hemos visto la consideración constitucional de Ford Motors de Venezuela de 1982 difiere de las del Tribunal Constitucional de España del 2003 respecto a la caducidad

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia/ Sala Político Administrativa ..., FMV, *ob. cit.*

<sup>31</sup> Tribunal Constitucional de España, STC 188/2003, 27 de octubre de 2003.

<sup>32</sup> Tribunal Constitucional de España, N° 547-04, de 6 de abril de 2004, 15 de diciembre de 2003.

<sup>33</sup> Tribunal Constitucional de España, N° 547-04, ... *ob. cit.* 30.

<sup>34</sup> Tribunal Constitucional de España, STC 6/1986, 21, de enero de 1986.

judicial del contencioso administrativo contra el silencio. Son divergentes, para la decisión venezolana debe aplicarse dicha caducidad, para la española, en las circunstancias descritas, no. España hizo prevalecer el derecho a la tutela judicial efectiva. Respecto a la desestimación del recurso jerárquico tardío contra el silencio administrativo Ford Motors de Venezuela de 1982 concuerda con la del Tribunal Constitucional de España de 1986 en cuanto estiman coincidentemente que el silencio no es un acto ni deviene firme por transcurso del lapso de impugnación.

### III. MODALIDADES DE EXTINCIÓN Y CADUCIDAD DE LOS RECURSOS Y ACCIONES CONTRA EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA DEL SIGLO XXI

De la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa [LOJCA], de la jurisprudencia y sus consecuencias se derivan varias formas, todas inconstitucionales, de extinción y caducidad de solicitudes, recursos administrativos y acciones judiciales contenciosas administrativas contra el silencio administrativo. Estas modalidades y probablemente algunas otras se mezclan y solapan entre sí, pretendemos distinguirlas solo a título demostrativo.

#### 1. *Inconstitucional caducidad judicial prevista por la Ley*

La primera inconstitucionalidad, como hemos sostenido, proviene de la Ley<sup>35</sup> que regula la caducidad de la acción contenciosa administrativa de nulidad contra el silencio administrativo, prescribiendo el vencimiento del lapso de 90 días hábiles contados a partir de la interposición del recurso administrativo a partir de lo cual deben adicionalmente transcurrir 180 días continuos para la consumación de esta caducidad en sede judicial. Destaquemos la insalvable contradicción y así la inconstitucionalidad. La actual Sala Político Administrativa<sup>36</sup> ha declarado inadmisibles esta acción en aplicación de la reseñada norma que prescribe actualmente la caducidad de la acción judicial referida, notemos que la sentencia antes citada, a pesar de aplicar la norma de la caducidad, usó la palabra “inadmisible”, al mismo tiempo esta misma sentencia ratificó FMV<sup>37</sup> y expresamente sentenció: “..., pues el silencio en el que incurrió la Administración no la exime del deber de dictar una decisión expresa debidamente fundada, garantizando con ello el derecho constitucional del administrado a obtener una oportuna y adecuada respuesta.”<sup>38</sup>

#### 2. *Respecto a los recursos administrativos, y los procedimientos de primer grado administrativo*

Una inconstitucional forma de extinción ocurre respecto de los recursos administrativos contra el silencio, los cuales, en criterio de la Sala Político Administrativa de nuestro Tribunal Supremo de Justicia<sup>39</sup>, deben ser presentados en el lapso ordinario para la interposición contra los actos expresos contado a partir de la configuración del silencio administrativo so pena de que posteriormente sea inadmitido el recurso contencioso administrativo contra aquel silencio. Esa misma sentencia reprodujo FMV<sup>40</sup> cuyo 5to. elemento interpretativo había esta-

<sup>35</sup> Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Artículo 32..., *ob. cit.*

<sup>36</sup> Tribunal supremo de Justicia/Sala Político Administrativa, Paul Sturart vs. Ministerio del Poder Popular para el Comercio, N° 00555, de 28 de abril 2011.

<sup>37</sup> Corte Suprema de Justicia/Sala Político Administrativa, ..., FMV, *ob. cit.*

<sup>38</sup> Tribunal supremo de Justicia/Sala Político Administrativa, ... *ob. cit.*, N° 00555.

<sup>39</sup> Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa, N° 008227, de 17 julio 2008.

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia/Sala Político Administrativa, ..., FMV, *ob. cit.*

blecido: “Que el silencio no es en sí mismo un acto, sino una abstención de pronunciamiento y, por consiguiente, no cabe decir que se convierte en firme por el simple transcurso del plazo de impugnación.”<sup>41</sup> Resulta clara la contradicción, al mismo tiempo que se confirmó FMV<sup>42</sup>, al referirse a la tardía interposición del jerárquico ese mismo sentenciador del ahora Tribunal Supremo de Justicia afirmó: “... el acto mediante el cual se notificó a la actora de la extinción de la concesión adquirió firmeza, es decir, no era susceptible de impugnación en virtud del vencimiento de los lapsos establecidos para ello.”<sup>43</sup> Cuando decimos lapso ordinario debemos tener presente que la LOPA prevé un lapso para interponer el recurso de reconsideración y otro para el jerárquico pero solo contra los actos que resuelvan expresamente la solicitud de primer grado o el recurso de reconsideración de segundo grado, no prevé expresamente lapso alguno contra tales silencios, la aplicación de aquel lapso al silencio ocurre, como antes destacamos, solo por efecto del criterio jurisprudencial reseñado.<sup>44</sup> Esta inadmisibilidad no está prevista en la ley, violentándose con ello adicionalmente al resto de infracciones constitucionales expuestas, el principio constitucional de reserva legal que la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al revisar precisamente la obligación que antes había impuesto la Sala Político administrativa de ejercer el recurso jerárquico, declaró: “las causales de inadmisibilidad deben estar contenidas expresamente en el texto de la Ley, por lo que no podrá declararse la inadmisibilidad de una acción o recurso sin que la causal se encuentre expresamente contenida en la Ley”<sup>45</sup>. En abierta contradicción con esta decisión vinculante, la Sala Político Administrativa sentenció: “...haciendo aplicación analógica al caso bajo examen, vistas la violaciones constitucionales denunciadas por el contribuyente, del lapso de seis (06) meses dispuesto en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales transcurrido el cual sin haberse ejercido la acción de amparo, se entiende que existe consentimiento expreso por parte del agraviado de las presuntas violaciones constitucionales que denuncia, debiendo declararse inadmisibile la acción propuesta.”<sup>46</sup> De modo que las inadmisibilidades del contencioso administrativo contra el silencio administrativo declaradas<sup>47</sup> con base en la supuesta extemporánea interposición de los recursos administrativos son inconstitucionales, incluso en criterio de la propia Sala Constitucional como hemos visto. Inadmisibile resultaría la acción judicial contra el silencio negativo que se hubiese conformado por no haberse decidido oportunamente un recurso administrativo presentado tardíamente contra la decisión expresa que se hubiese emitido en un procedimiento de primer grado, en aplicación del criterio actual de la Sala Político Administrativa.<sup>48</sup> Esto ocurriría aun cuando se hubiese impugnado judicialmente el silencio sin haberse consumado el plazo de caducidad contra el contencioso administrativo.

Debido a que el sistema de recursos administrativos es hoy en Venezuela optativo<sup>49</sup> y no preceptivo, se podría presentar otro escenario en el cual transcurriría el lapso de caducidad del contencioso administrativo contra el silencio configurado en el procedimiento de primer

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia/Sala Político Administrativa, ..., FMV, *ob. cit.*

<sup>42</sup> Corte Suprema de Justicia/Sala Político Administrativa, ..., FMV, *ob. cit.*

<sup>43</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Político Administrativa, N° 008227, de 17 julio 2008.

<sup>44</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Político Administrativa, *ob.cit.* N° 008227, de 17 julio 2008.

<sup>45</sup> Tribunal Supremo de Justicia/ Sala Constitucional, Exp. 07-1482, de 20 febrero 2008.

<sup>46</sup> Tribunal Supremo de Justicia/ Sala Político Administrativa, N° 00051, de 16 de enero 2008.

<sup>47</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Político Administrativa, N° 00949, 25 de junio 2009, y N° 00767, de 2 de junio del 2009.

<sup>48</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Político Administrativa, N° 00958, de 30 junio 2009.

<sup>49</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Constitucional, Exp. N° 04-2401, de 15 de diciembre 2004.



grado de no haberse presentado el recurso administrativo correspondiente. Correría así el plazo de caducidad judicial a partir del silencio producido en ese procedimiento de primer grado, esta vez en aplicación del artículo 32 de LOJCA<sup>50</sup>. De esta forma, hoy en día, si el administrado opto por no interponer recursos administrativos, y en consecuencia transcurrió ese lapso ordinario, el que se establece para su presentación contra los actos expesos, no debe presentarlo so pena de inadmisibilidad del eventual y posterior contencioso administrativo por extemporánea interposición del recurso administrativo, es decir por haber acudido contra el silencio a la vía administrativa de segundo grado fuera del lapso ordinario que la ley acuerda para su presentación en aplicación del criterio jurisprudencial comentado. Una vez vencidos los referidos lapsos ordinarios para la presentación de los recursos administrativos, el único remedio que conserva el ciudadano contra el silencio producido en el procedimiento de primer grado, o contra aquel surgido de la interposición oportuna del primer recurso en segundo grado administrativo pero vencido el dispuesto para el jerárquico, es la opción de interponer el contencioso judicial administrativo contra el silencio administrativo dentro del lapso de caducidad al que se refiere el art 32 de la LOJCA<sup>51</sup>.

### 3. *En relación a las respuestas tardías de la Administración*

En esta esfera de las solicitudes y recursos administrativos se ha presentado en Venezuela una extrema forma de asimilación del silencio negativo a una respuesta expresa de la Administración. Esto ocurre cuando presentada una solicitud o un recurso administrativo el gobierno responde tardía y negativamente, es decir, luego de vencido el lapso que tenía para responder. La Sala Político Administrativa<sup>52</sup> del Tribunal Supremo de Justicia ha interpretado, inconstitucionalmente, que esa tardía respuesta expresa y negativa no es más que la confirmación o ratificación de la anterior negativa que se habría configurado con el silencio, por ello la tardía respuesta no sería un acto impugnabile. En esta circunstancia, el lapso de caducidad<sup>53</sup> para la vía contenciosa judicial contra el silencio original no correría desde la emisión de la tardía respuesta, transcurriría desde el momento en el que se constituyó el silencio original. Conforme a ese criterio podría declararse inadmisibile la acción contenciosa administrativa interpuesta contra el acto tardío y caduca la acción judicial contra el original silencio de haber transcurrido el lapso respectivo. De este modo, al haberse ratificado con la respuesta tardía lo negativo del silencio este último adquiere la categoría y valor de acto expeso, sin contener aquel silencio negativo, como es obvio, las debidas garantías correspondientes a las notificaciones y demás requisitos jurídicos para la validez de los actos administrativos. Debemos destacar un efecto claramente inconstitucional que produce este criterio, impediría el ejercicio del derecho a los recursos administrativos contra la tardía respuesta ya que solo sería una ratificación del acto silencio administrativo presunto que sería el que debió haberse impugnado en sede de segundo grado administrativo. Tampoco sería recurrible en vía contenciosa administrativa ese tardía respuesta ya que solo podría haberse recurrido en vía judicial, de haberse optado<sup>54</sup> por no impugnar con recursos administrativos el acto silencio negativo que luego habría resultado confirmado por el tardío. En efecto la Sala Político Administrativa<sup>55</sup> del actual Tribunal Supremo de Justicia al establecer este criterio sentencio: “Ahora bien, habiéndose producido el silencio de la Administración y recurrido el actor del acto

<sup>50</sup> Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ...*ob. cit.*

<sup>51</sup> Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ...*ob. cit.*

<sup>52</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Político Administrativa, Nº 00325, de 27 de febrero 2003.

<sup>53</sup> Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ...*ob. cit.*

<sup>54</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Constitucional, Exp. Nº 04-2401 de 2 de marzo de 2004.

<sup>55</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Político Administrativa, Nº 00325, de 27 de febrero de 2003.

tácito en forma extemporánea ante esta Sala, el Ministro de la Defensa, mediante resolución N° DS-5741 de fecha 21 de septiembre de 2001, confirmo la medida de pasar a situación de retiro al recurrente, por medida disciplinaria, dictada por el Comandante General de la Guardia Nacional, por lo que el actor, producido este nuevo acto, pretende subsanar la caducidad, mediante la reforma del libelo original y solicitando así, la nulidad de este acto, sobre la base de los mismos argumentos anteriores. Dicho acto ministerial no constituye una nueva decisión, en tanto que solo representa la enunciación expresa de la decisión tacita,..." Posteriormente esa misma Sala Político Administrativa<sup>56</sup> cambio de criterio al sentenciar: "Así debe entonces concluirse en la improcedencia del alegato de inadmisibilidad presentado por la representación de la Republica, toda vez que en caso de autos los recurrentes optaron, como era su derecho, por no hacer uso de la garantía prevista en la Ley para acudir al contencioso administrativo, como es la figura del silencio administrativo, sino esperar a que la Administración cumpliera con su deber ineludible de dar respuesta expresa al recurso administrativo interpuesto; es por tal razón que, el lapso de seis (6) meses para intentar el recurso contencioso administrativo de nulidad, comenzó a correr a partir de la notificación de dicho acto..."

#### IV. LA INCONSTITUCIONAL CADUCIDAD

Las diversas modalidades de extinción y caducidad de los recursos y acciones judiciales contra el silencio administrativo ficción constituyen en Venezuela una grave violación a los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la defensa, a petición y a respuesta en el sistema constitucional venezolano. El silencio administrativo no releva a la Administración de cumplir con su obligación de responder a las solicitudes y recursos administrativos que los particulares presenten, incluso así lo ha establecido de modo vinculante la actual Sala Constitucional de nuestro Tribunal Supremo de Justicia<sup>57</sup>. España en el pasado tendió a admitir la concepción del silencio negativo como respuesta de la Administración. Marta García Pérez<sup>58</sup> escribió un excelente estudio sobre esa evolución. Hoy unánimemente concebimos al silencio negativo ficción no como una respuesta presunta ni implícita, es decir, no se admite como un modo de responder o de expresarse la Administración, sencillamente porque la Administración no ha manifestado su voluntad, de modo que resulta absurdo derivar, en contra de los administrados, de la ausencia de voluntad expresa esa misma voluntad expresa. El silencio administrativo es una garantía procesal, es la llave que permite a los administrados continuar el camino para hacer efectivo su derecho al reclamo y a la defensa, es el mecanismo que permite someter a la Administración a control contra el intento de retener la justicia administrativa con la mora en responder.

Resultaría imposible a los ciudadanos defenderse de la Administración al quedar su causa congelada por efecto del contumaz incumplimiento del deber constitucional de la Administración de responder sí el sistema no acordase a los ciudadanos el mecanismo adecuado para destrancar la situación que implica estar a la espera indefinidamente y no poder ejecutar el deber constitucional de la Administración de emitir esa oportuna respuesta a la solicitudes y recursos administrativos de los ciudadanos. Cuando la Administración silencia sin que el ciudadano cuente con un medio para hacer efectiva la tutela judicial que la Constitución le acuerda e impone como acreencia al Estado, se produce una retención de la posibilidad de

<sup>56</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Político Administrativa, N° 00428, de 21 de febrero de 2006.

<sup>57</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Constitucional, N° 547-04, de 6 de abril de 2004.

<sup>58</sup> Marta García Pérez, "La inaplicación del artículo 46.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa al silencio negativo. El fin de una polémica?", en: *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de Coruña*, N° 9 (Ed. Universidad de Coruña) España, 2005, pp. 335-346.

hacerla efectiva. La justicia retenida aparece cuando los gobiernos intentan evadir el control o hacer no justiciables sus acciones u omisiones. Esta tendencia se ha revertido con mecanismos jurídicos destinados a hacer verdaderamente viable la obtención de esa justicia. Recordemos cuando nuestros sistemas judiciales contenciosos administrativos requerían como condición de admisibilidad la existencia de un acto administrativo expreso, la Administración con solo no producirlo detenía el control, impedía así a los ciudadanos acceder a la justicia, justicia retenida. También ocurrió cuando los poderes del juez contencioso administrativo se concibieron como derivados exclusivamente de sus poderes anulatorios, como consecuencia los poderes restitutorios y de condena para el juez contencioso administrativo solo surgían de la existencia de poderes anulatorios, en otras palabras, si no había acto que anular no podía ese juez restituir ni mucho menos condenar, de este modo la Administración con solo abstenerse de emitir actos evadía ese control y así la posibilidad de que ese mismo juez restituyese situaciones jurídicas que infringiesen derechos ciudadanos, pues bien, justicia retenida.

Nuestro sistema contencioso administrativo por razones constitucionales avanzó y hoy los poderes anulatorios, restitutorios y de condena del juez contencioso administrativo se conciben autónomos, por ello los ciudadanos podemos formular pretensiones de condena contra la Administración sin que estemos pidiendo la nulidad de un acto administrativo, o tenemos el derecho de demandar judicialmente la restitución de situaciones fácticas infractoras de derechos subjetivos sin que nuestra pretensión sea anulatoria contra algún acto expreso de la Administración. Otros sistemas han avanzado aún más al convertir ese mismo silencio en respuesta positiva como en España, en esa nación se ha adoptado este mecanismo para que los ciudadanos no queden atrapados en la mora de los gobiernos. De este modo nos lo enseña Parejo Alfonso<sup>59</sup>: “Un importante paso más, en la misma dirección, lo da la modificación de la anterior regulación por la Ley 4/1999, de enero, la cual, en lo que ahora interesa y además de destacar la exigencia de responsabilidad disciplinaria a los responsables directos del cumplimiento de la obligación legal de resolver expresamente: Culmina la conversión del silencio positivo en regla general, ...[omissis]”. No obstante, el sistema aún conserva excepciones a la regla general del silencio positivo, entre otras, aquellas que provengan del Derecho comunitario europeo.

Si el silencio administrativo se admitiese como respuesta negativa de la Administración, como voluntad asimilable a la expresa, se promovería una indudable tendencia a que la Administración generalizase su abstención, ya que, en la práctica, al no responder, estaría respondiendo con la negativa a los planteamientos de los ciudadanos, lo que se consolidaría con la caducidad de los posibles reclamos judiciales formulados contra ese mismo silencio. No habría razón práctica para que la Administración respondiera si igual el administrado nada podría hacer para obligarla a responder, al final esa negación implícita a su petición no sería controlable por efecto de esa caducidad o extinción del derecho a reclamar.

Avancemos, la sentencia de nuestra extinta Corte Suprema de Justicia, Ford Motor de Venezuela de 1982<sup>60</sup>, como antes observamos, declaró expresamente que el deber de responder de la Administración permanecía en el tiempo a pesar de la caducidad acordada contra la acción contencioso administrativa contra el silencio negativo. Luego, el actual Tribunal Su-

---

<sup>59</sup> Alfonso Parejo Luciano, “El silencio administrativo, especialmente el de sentido estimatorio, como aporía. Apuntes de una posible superación”, en *El silencio en la actividad de la Administración Pública*, (Luciano Parejo Alfonso, director), Valencia-España, Tirant Lo Blanch, 2011, pp. 13-31, especialmente p. 14.

<sup>60</sup> Corte Suprema de Justicia/Sala Política Administrativa, ...FMV, *ob. cit.*

premo de Justicia en Sala Constitucional<sup>61</sup> con efecto vinculante y obligatorio para todo el sistema jurídico venezolano confirmó expresamente ese criterio. El criterio de la no extinción de la obligación del gobierno de responder ha sido acompañado unánimemente por la doctrina venezolana como hemos visto. De este modo, la obligación y deber constitucional del gobierno de dar oportuna y adecuada respuesta a los administrados no desaparece por el transcurso del tiempo en Venezuela, no se extingue, mas sí las acciones o medios destinados a controlar ese mismo silencio negativo y como consecuencia práctica también los derechos substantivos que pudo haber pretendido el ciudadano por ser luego de la comentada caducidad no reclamables.

La inconstitucionalidad de la caducidad legal se presenta una vez consumado ese lapso contra el silencio administrativo, el previsto por el artículo 32 de la LOJCA<sup>62</sup>. Luego de esa extinción permanece vigente e inalterable, como hemos visto, la obligación de la Administración de contestar, pero sin que pueda el interesado formular reclamo alguno contra ese mismo silencio por haberse extinguido con la caducidad la posibilidad jurídica de hacerlo. Luego de esta caducidad, el gobierno mantiene su acreencia constitucional con el administrado de responder sin que pueda hacer uso de las formas de control administrativo ni judicial que como derechos le corresponde. Permanece así para el ciudadano el derecho a que se le responda, pero sin que pueda ejecutarlo o hacerlo efectivo. Esta situación es una de aquellas en las que algunas sentencias en Venezuela, hoy superadas<sup>63</sup>, dictadas sobre todo durante la primera mitad del siglo pasado distinguieron entre derechos programáticos y garantías, afirmando que los programáticos no eran protegibles por no contar el sistema jurídico con las formulas procesales destinadas a la ejecución y protección de esos derechos. Efectivamente nuestra Constitución de 1999 en su artículo 22 excluyó esa categoría al disponer: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.” Del mismo modo lo hizo la Constitución de la República de Venezuela<sup>64</sup> de 1961 en su artículo 50. Al respecto en mi libro, *Derecho Administrativo y Separación de Poderes. USA, Francia y Alemania*<sup>65</sup>, sostengo: “Resulta importante destacar que esas distinciones o características que se formularon en el pasado entre derechos programáticos o no regulados o no desarrollados por el legislador, sirvieron justamente para negarlos, para obstaculizarlos, la diferencia entre privilegios y derechos fue base de gigantescos atentados a la protección debida a la naturaleza humana, todas teorías y modelos que repugnan a la conciencia jurídica de nuestros días.”

Por efecto de la permanente obligación constitucional del gobierno de responder, según sentencia vinculante de la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia<sup>66</sup> el derecho constitucional a oportuna y adecuada respuesta debe ser, en nuestra opinión, una obligación reclamable y ejecutable que subsista y sobreviva a la inconstitucional extinción y

<sup>61</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Constitucional, N° 547-04, de 6 de abril de 2004.

<sup>62</sup> LOJCA, ... *ob. cit*

<sup>63</sup> Humberto Briceño León, *La Acción de Inconstitucionalidad en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, pp. 70-71.

<sup>64</sup> Constitución, promulgada el 23 de enero de 1961, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3.357 Extraordinario.

<sup>65</sup> Humberto Briceño León, *Derecho Administrativo y Separación de Poderes. USA, Francia y Alemania*, Ediciones Paredes, Caracas, 2012, pp. 151-154, especialmente p. 154.

<sup>66</sup> Tribunal Supremo de Justicia/Sala Constitucional, N° 547-04, de 6 de abril de 2004.

caducidad de la acción contenciosa contra el silencio. A su vez esa misma caducidad convierte el derecho a la respuesta en programático, conforme a la antigua y ya superada doctrina, por no contar los ciudadanos con los medios procesales para ejecutar la vigencia de esa obligación de responder del gobierno y ni poder imponer los administrados el derecho a obtenerla. Parece convertirse la carga permanente del gobierno en una suerte de obligación natural, es decir en una obligación ficticia por no ser posible su ejecución efectiva.

Aún si el derecho a oportuna y adecuada respuesta no fuese expreso en nuestra Constitución, el derecho a petición como forma democrática de relación entre la Administración y los ciudadanos lo habría reconocido, es decir, resultaría claramente dispuesto en la Constitución por el derecho a formular representaciones al gobierno. No es congruente tener derecho a presentar solicitudes si no existiese la obligación de responderlas, simplemente desaparecería la posibilidad de reclamar si no estuviese el Estado obligado efectivamente a responder esos reclamos. El derecho a solicitar contiene en sí mismo el correspondiente a la respuesta, dos caras de la misma moneda. Tanto derecho a solicitar como tanto derecho a obtener respuesta, menos derecho a la respuesta menos derecho a solicitar. La omisión de respuesta, vigente la obligación de emitirla expresamente, pero no a reclamarla, transforma a esas peticiones y reclamos contra la Administración en graciosas, la imposibilidad de ejecutar el derecho a respuesta cancela en la práctica la obligación de responder, solicitar deviene en vana esperanza de concesión graciosa de los gobiernos.

Si, como hemos visto, permanece inmutable el derecho a la respuesta así debe igualmente permanecer el derecho a su reclamo, de otro modo se reduciría la obligación de responder al espacio temporal que va desde la configuración del silencio hasta la consumación de la caducidad o extinciones referidas, otro razonamiento conduce a la insalvable contradicción constitucional que se deriva de que a pesar de la caducidad no desaparezca la obligación de responder, pero si la fórmula para ejecutarla. Verdaderamente sí desaparece el derecho a respuesta por efecto de no contarse con mecanismos jurídicos para hacerlo efectivo. Con ello el efectivo derecho a solicitar quedaría también reducido, solo sobreviviría en la práctica durante el espacio temporal anterior a que ocurra la caducidad o extinción del derecho al reclamo contra ese mismo silencio administrativo.

El derecho a la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de hacer realidad los derechos por medios procesales idóneos que el sistema jurídico está obligado a proveer. Hemos visto como constitucionalmente se mantiene el derecho a la respuesta sin poder hacerlo efectivo luego de la extinción por efecto de la caducidad del derecho a reclamar contra el silencio. Se restringe inconstitucionalmente, activo solo hasta la consumación de la caducidad, luego desaparece lo permanente de esa obligación por inejecutable. En verdad desaparece así la carga de responder, y a su vez y en estas condiciones, también los derechos a representar y a la oportuna respuesta por quedar congelados al solo arbitrio que graciosamente pudiese la Administración conceder decidir cuándo le parezca. De este modo estos derechos quedan inconstitucionalmente cercenados, no existen en verdad luego de la anotada caducidad. Sin derecho a la tutela judicial efectiva para la sobreviviente obligación de responder queda cercenado en esa misma dimensión el derecho a respuesta oportuna y a presentar solicitudes a la Administración.

Como hemos observado están envueltos, respecto a la caducidad de los reclamos contra el silencio administrativo, los derechos constitucionales a solicitar y a obtener oportuna respuesta, a la tutela judicial efectiva y la obligación de la Administración, también constitucional, de dar oportuna respuesta. La relación entre estos cuatro elementos constitucionales en una democracia constitucional que privilegia el estado de derecho responde a la relación jurídica que se produce entre los ciudadanos y ese Estado. Los ciudadanos cuentan con ga-

rantías procesales y sustantivas para hacer valer en la realidad sus derechos frente al Estado. Cuanto al tema en análisis, en las democracias que constitucionalizaron estos cuatro elementos, se conformó un importante grado de constitucionalización de las relaciones jurídicas referidas, imponiéndose el Estado Constitucional sobre el Legislativo. En estos estados altamente constitucionalizados prevalecen las normas y principios constitucionales sobre la Ley, de allí el portentoso desarrollo que ha tenido la justicia constitucional luego de la segunda guerra mundial en las formas democráticas desarrolladas de occidente, en las que las constituciones pasaron a desempeñar un papel real y ejecutable en la vida global de esas naciones, abandonándose de este modo la vieja idea de constituciones programáticas para convertirse en normativas y por ello de inmediata validez y ejecución.

Los cuatro elementos constitucionales, derecho a petición, a respuesta, a tutela judicial efectiva y la consecuente obligación de dar oportuna respuesta de los gobiernos, en este tipo de formas constitucionales, forman una sólida y armónica estructura constitucional, para graficarla, una pirámide tetraedro regular cuyas tres caras y base son triángulos equiláteros, todas de la misma dimensión. Si se eliminasen o modificase la dimensión de una cara las restantes desaparecerían o se deformarían, el tetraedro dejaría de serlo para pasar a ser un informe garabato.

Si redujésemos o eliminásemos la obligación del gobierno de dar respuesta se deformarían o desaparecerían los derechos a representar, por efecto de una probable interpretación textualista. Si redujésemos o eliminásemos de nuestra Constitución el derecho de los ciudadanos a obtener respuesta oportuna se debilitaría sustancialmente o desaparecería la correlativa obligación gubernamental de responder, como igualmente ocurriría si redujésemos o extinguiésemos de la Constitución el derecho a solicitar, así pasaría por efecto de una posible interpretación literal que resultaría de la expresa reducción o exclusión de nuestra Constitución de esos derechos. Por último, la base de nuestro tetraedro constitucional, es el derecho a tutela judicial efectiva sin la cual se derrumbaría la pirámide.

## V. CONCLUSIONES

Los estados modernos han avanzado al abandonar la concepción según la cual el silencio negativo pueda asemejarse o tener efectos similares a los actos expesos. Esta noción promovió y aún promueve la desatención de los gobiernos a su obligación de dar respuestas a los ciudadanos y retrotrae la relación jurídica administrativa entre los administrados y el gobierno a aquellos momentos de la historia en que los gobiernos solo por voluntad graciosa respondían. La doctrina incluso la de la actual Sala Constitucional de nuestro Tribunal Supremo de Justicia está de acuerdo en que perdura la obligación de la Administración de responder, a pesar de la caducidad establecida en la Ley. La coherencia constitucional impone puedan los ciudadanos ejecutar esa obligación de responder que permanece luego de la caducidad, esta potestad ciudadana es hoy inexistente en Venezuela, derecho sin protección. El modelo según el cual se le exige al ciudadano diligencia temporal para reclamar contra el silencio no se compadece con la misma exigencia de diligencia que debe hacerse a la Administración para que responda, por el contrario, promueve su inacción, silencio y mora al privar a los administrados de los medios adecuados para la ejecutar esos derechos.

Todas las formas de extinción, caducidad y sus interrelaciones referidas contra el silencio negativo ficción son inconstitucionales, violan la armónica configuración estructural que el sistema constitucional venezolano ha previsto para proteger en la realidad a los derechos a representar, oportuna respuesta, tutela judicial efectiva, y a imponer la obligación de respuesta al gobierno.

Nuestros tribunales deben avanzar a la par de las naciones occidentales del planeta, des-aplicar la norma de la caducidad contra el silencio administrativo, abandonar todas las formas de interpretación que se acerquen a estimar al silencio administrativo negativo como decisión expresa, y nuestra Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia deberá declarar directamente la inconstitucionalidad de la norma que prescribió la mencionada caducidad. Es también una obligación del legislador, a quien corresponde, aún antes que, a nuestros tribunales con poder de control constitucional, derogar por inconstitucional la norma sobre la caducidad comentada. Probablemente debemos ir hacia el silencio positivo estimatorio y disponer un recurso de reclamo contra el silencio, el cual de no ser respondido oportunamente produzca el silencio positivo estimatorio.