

**revista
de
derecho
publico**

n° 159 - 160

julio

diciembre 2019

 **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 **BRI-CENO**, 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 LAN-DAETA**, 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: fevj@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.

Diagramado y montaje electrónico de artes finales: Mirna Pinto,
en letra Times New Roman 9,5, Interlineado 10,5, Mancha 21x12,5

Portada: Lilly Brewer

Normas para el envío de originales

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

Se solicita atender a las normas siguientes:

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

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

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

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

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

ESTUDIOS

Artículos

- Contratos de interés público*, por Rafael **BADELL MADRID** 9
- La configuración del contencioso administrativo como un sistema de justicia administrativa en el Derecho Comparado Latinoamericano*, por Allan R. **BREWER-CARIÁS** 43
- El reingreso de Venezuela al sistema Interamericano de Derechos Humanos*, por José Ignacio **HERNÁNDEZ G.** 61
- La formación de la administración pública venezolana bajo el régimen de Juan Vicente Gómez*, por José Ignacio **HERNÁNDEZ G.** 79

Comentarios Monográficos

- La deformación del estado de procura existencial a través del control social en la Venezuela del siglo XXI. Dos casos de estudio: La lista Tascón y el Carnet de la Patria*, por Ramón **SOSA** y María Virginia **ALARCON** 115
- Introducción a las bases constitucionales de la compleja transición venezolana*, por José Ignacio **HERNÁNDEZ G.** 149
- “La mentira contable”: Crónica de comunicación y engaño. <Aspectos jurídicos de la liberación del tipo de cambio según el CC N° 1 y de la publicación extemporánea de los INPC por el BCV para los años 2016, 2017, 2018 hasta septiembre 2019, por Humberto **ROMERO-MUCI** 166*

<i>El informe Bachelet: Desahucio al régimen</i> , por Allan R. BREWER-CARIÁS	185
--	-----

LEGISLACIÓN

Información Legislativa

<i>Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el Segundo Semestre de 2019</i> , por Gabriel SIRA SANTANA	205
---	-----

Comentarios Legislativos

<i>La “Asamblea Nacional Constituyente” en la Gaceta Oficial de la República (cuarta parte)</i> , por Gabriel SIRA SANTANA	227
---	-----

<i>Sobre la naturaleza del artículo 27 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta (deducciones a la renta bruta) y la aplicación de la teoría de los enunciados normativos. On the nature of article 27 of The Income Tax Law (deductions on gross income) and the application of the theory of normative statements</i> , por Luis FRAGAPITTALUGA	237
---	-----

<i>Consideraciones sobre el proyecto de ley de reforma constitucional presentado por el Presidente de la República al Congreso del Perú el 31 de julio de 2019. O sobre la inconveniencia de apelar el poder constituyente para buscar resolver crisis políticas circunstanciales, alterando el orden democrático. Exposición ante la Comisión de Constitución y Reglamento, Congreso del Perú, 18 de septiembre de 2019</i> , por Allan R. BREWER-CARIÁS	256
--	-----

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

<i>Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Segundo Semestre de 2019</i> , por Mary RAMOS FERNÁNDEZ	267
--	-----

Comentarios Jurisprudenciales

<i>La desaparición del control difuso de convencionalidad en Venezuela, como precio vil para justificar una condena por daños morales contra el portal la patilla.com</i> , por Allan R. BREWER-CARIÁS	319
---	-----

<i>Procedimiento para la aplicación de la sanción de prisión en casos de desacato de las sentencias de amparo, establecido como “interpretación vinculante” por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en 2014 y 2019, en contra de lo establecido en la Ley Orgánica de Amparo, por Allan R. BREWER-CARIÁS.....</i>	329
<i>Sala político administrativa niega la aplicación de principios del procedimiento administrativo, por Carlos REVERÓN BOULTON</i>	340
<i>La Sala Constitucional, de nuevo, usurpando la función legislativa y violando la autonomía universitaria, en nombre de una falaz “democracia participativa y protagónica” decreta un nuevo régimen electoral universitario y el cese de las funciones de las autoridades universitarias, por Allan R. BREWER-CARIÁS</i>	347
<i>Nuevo intento de violación a la autonomía universitaria esta vez por el poder judicial mediante las sentencias N° 324 del 27-08-2019 y la N° 389 del 27 de noviembre de 2019 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia luego del rechazo por el pueblo a la reforma constitucional del 2007, por Juan Domingo ALFONZO PARADISI</i>	354
<i>La Sala Constitucional cómplice del crimen judicial de lesa cultura patria, por Román J. DUQUE CORREDOR</i>	365
<i>La indexación judicial. La inflación y las sentencias, por Irma LOVERA DE SOLA</i>	368
<i>Control difuso de la constitucionalidad y arbitraje en materia de arrendamiento comercial, por Irma LOVERA DE SOLA</i>	376

RESEÑA BIBLIOGRÁFICAS

<i>Palabras de presentación del libro de Claudia Nikken. Consideraciones sobre las fuentes del derecho constitucional y la interpretación de la Constitución, Centro para la Integración y el Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2019. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 18 de junio de 2019, por Allan R. BREWER-CARIÁS</i>	379
---	-----

ESTUDIOS

Artículos

Contratos de interés público

Rafael Badell Madrid

Doctor en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello.

Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello.

Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau.

Ocupó la Cátedra Andrés Bello en la Universidad de Oxford.

Senior Associate Member de la Universidad de Oxford

Resumen: *Los contratos de interés público, que tienen unas características particulares, conforman una categoría especial de contratos administrativos. El régimen de los contratos de interés público en Venezuela es de rango constitucional y está previsto en los artículos 150, 151, 187.9 y 247 de la Constitución. Estos contratos se regulan por normas de derecho público en la etapa de formación, ejecución y revisión.*

Palabras Clave: *Interés público nacional. Autorización de la Asamblea Nacional. Opinión Procuraduría General de la República. Artículos 150, 151, 187.9, 247 de la Constitución. República. Administración Pública Descentralizada.*

Abstract: *Public interest contracts, which have particular characteristics, make up a special category of administrative contracts. The regime of public interest contracts in Venezuela is of constitutional rank and is provided for in articles 150, 151, 187.9 and 247 of the Constitution. These contracts are regulated by public law regulations in the completion, in its execution and in its revision previous exhaustion of the administrative recourses in order to access the Jurisdiction*

Key words: *National public interest. Authorization of the National Assembly. Opinion of the Attorney General Office. Articles 150, 151, 187.9 and 247 of the Constitution. Decentralized public administration.*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

I. DEFINICIÓN DE CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO

1. *Contrataciones realizadas por el Estado, a través de sus entes territoriales (República, Estados o Municipios), e inclusive, de su administración funcionalmente descentralizada.* 2. *Tienen un objeto determinante para la realización de los fines y cometidos del Estado.* 3. *Tienen una incidencia considerable por su magnitud en los intereses, la economía y finanzas del Estado.* 4. *Trascienden las facultades de disposición del órgano, ente o persona jurídico-pública contratante.* 5. *Tienen incorporadas una cláusula de inmunidad de jurisdicción (conocida como cláusula "calvo").* 6. *Están regidos por normas de derecho público desde la etapa previa a su formación, como en su ejecución y revisión.*

II. FORMACIÓN DE LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO

1. *De la intervención de la Asamblea Nacional.* A. *De los contratos de interés público nacional en los casos que determine la ley.* B. *De los contratos de interés público nacional, estatal o municipal, celebrados con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela.* C. *Fundamento del control parlamentario sobre los contratos de interés público.* 2. *De la opinión de la Procuraduría General de la República.*

III. REVISIÓN DE LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO

1. *Cláusula de inmunidad de jurisdicción y cláusula “Calvo”*. A. *Excepción a la aplicación de la cláusula de la inmunidad de jurisdicción y la cláusula “Calvo” en los contratos de interés público.*
2. *Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.*

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Los contratos administrativos son aquellos que celebra, directa o indirectamente, la administración pública, en cualquiera de sus manifestaciones central o descentralizada, territorial o funcional— con otro sujeto de derecho —público o privado— para satisfacer una finalidad pública y están regidos fundamentalmente por normas de derecho público, tanto en la etapa previa a su formación (licitación, concurso, subasta, aprobación, autorización), como en la fase de ejecución (cláusulas exorbitantes), y también en la fase de revisión, la cual corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa¹.

Los contratos de interés público conforman una categoría especial de los contratos administrativos, tienen un procedimiento administrativo especial de formación regulado por el derecho público y están igualmente regidos por este tipo de normas, tanto en su ejecución como en lo relativo a su revisión.

Todos los contratos de interés públicos —en el sentido que la Constitución ha dado a esa expresión— son contratos administrativos; sin embargo, no todos los contratos administrativos son contratos de interés público. El régimen de los contratos de interés público en Venezuela es de rango constitucional y está previsto en los artículos 150, 151, 187.9 y 247 de la Constitución².

En efecto, si bien ambos son contratos de derecho público, pues se celebran para satisfacer un interés público, pueden tener incorporadas (tácita o expresamente) cláusulas exorbitantes del derecho común y siguen formalidades especiales para su formación, entre otros elementos; difieren en cuanto al régimen constitucional especial que se les aplica, ya que los contratos administrativos no están sometidos a aprobación legislativa ni al régimen de inmunidad de jurisdicción, como sí lo están, por mandato constitucional, los contratos de interés público³.

I. DEFINICIÓN DE LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO

Los contratos de interés público son aquellos celebrados —directa o indirectamente— por la administración pública nacional, estatal y municipal —central y descentralizada funcionalmente—, con otro sujeto de derecho, cuyo objeto es determinante o esencial para la realización de los fines y cometidos del Estado venezolano y que implican la asunción de obligaciones o compromisos que involucren la vida económica y social del Estado.

Los contratos de interés público son aquellas contrataciones:

¹ Véase Rafael Badell Madrid, *Régimen Jurídico del Contrato Administrativo*, Editorial Torino, Caracas-Venezuela, 2001.

² *Gaceta Oficial* N° 5.908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009.

³ Véase Rafael Badell Madrid, “Contratos de Interés Público Nacional”, en *Revista de Derecho Administrativo* N° 19 Julio - Diciembre 2004, Editorial Sherwood, Caracas 2005, pp. 41-67.

- (i) realizadas por el Estado, a través de sus entes territoriales, República, Estados o Municipios, e inclusive, de su administración funcionalmente descentralizada, empresas del Estado, institutos autónomos, asociaciones civiles y fundaciones;
- (ii) tienen un objeto determinante para la realización de los fines y cometidos del Estado;
- (iii) tienen una incidencia considerable por su magnitud en los intereses, la economía y finanzas del Estado;
- (iv) trascienden las facultades de disposición del órgano, ente o persona jurídico-pública contratante;
- (v) tienen incorporada una cláusula de inmunidad de jurisdicción (conocida como cláusula calvo); y,
- (vi) en razón de todo lo anterior, están regidos por normas de derecho público desde la etapa previa a su formación (autorización y aprobación de la Asamblea Nacional; opinión de la Procuraduría General de la República), como en su ejecución (cláusulas exorbitantes); y revisión (inmunidad de jurisdicción).

La jurisprudencia nacional a través de la decisión del 24 de septiembre de 2002 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (caso Andrés Velázquez y otros), estableció los criterios para determinar cuándo se está en presencia de un contrato de interés público y dispuso el sentido que debía atribuírsele a los contratos de interés público de la siguiente forma:

“La Constitución vigente no indica qué sentido ha de atribuírsele a la noción de contrato de interés público, motivo por el cual esta Sala, tomando en consideración las interpretaciones previamente examinadas, en tanto máximo y último intérprete del Texto Constitucional, considera que son subsumibles en dicho género todos aquellos contratos celebrados por la República, los Estados o los Municipios en los cuales esté involucrado el interés público nacional, estatal o municipal, entendido éste, de acuerdo con el autor Héctor J. Escola, como “el resultado de un conjunto de intereses individuales compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen en el quehacer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o afecten, a los que desplaza o sustituye, sin aniquilarlos” (El Interés Público como Fundamento del Derecho Administrativo, Buenos Aires, Depalma, 1989, pp. 249 y 250).⁴

Además, el propio órgano parlamentario, mediante acuerdo de fecha 26 de mayo de 2016, determinó que los contratos de interés público son *“aquellos que se encuentren vinculados con grandes contrataciones que pudieren comprometer gravemente el patrimonio de la República o exponerla a pérdidas serias o a reclamaciones internacionales eventualmente lesivas de la soberanía o la integridad del país”*, así como los contratos *“relacionados indisolublemente con una prestación que afecta el interés colectivo de todos los ciudadanos”⁵*.

⁴ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 24 de septiembre de 2002.

⁵ Cfr. Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, “Acuerdo sobre el respeto de las facultades propias e intransferibles de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público que suscriba el ejecutivo nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela” de fecha 26 de mayo de 2016. Disponible en:

Conviene tener presente que en nuestra historia constitucional la expresión *contrato de interés nacional* fue establecida por primera vez en la Constitución de 1864, cuyo artículo 72, numeral 8°, dispuso como atribución del presidente de la Unión “*Celebrar los contratos de interés nacional con arreglo a la ley y someterlos a la legislatura*”. Asimismo, estableció la Constitución de 1864 la correlativa atribución del órgano legislativo de “*Aprobar o negar los contratos que sobre obras públicas nacionales haga el Presidente de la Unión, sin cuyo requisito no se llevarán a efecto*” (Artículo 43.17).

Dicha categoría especial de contratos fue incluida en las posteriores Constituciones venezolanas, con diferentes denominaciones, tales como, “*contratos de interés nacional*”, “*contratos de interés público*”, o “*contratos de interés público nacional, estatal o municipal*”. La Constitución de 1961 también mantuvo las diversas denominaciones al referirse a los contratos de interés nacional y contratos de interés público en los artículos 126 y 127⁶ y fue la que por primera vez estableció con precisión que el requisito de aprobación del Congreso era indispensable para que pudieran celebrarse el contrato de interés nacional, “*salvo los que fueren necesarios para el normal desarrollo de la administración pública o los que permita la ley*” (artículo 126).

Luego la Constitución de 1999 uniformó la denominación de este tipo de contratos al referirse a los “*contratos de interés público*” en sus artículos 150 y 151, discriminando que este tipo de contratos pueden ser de carácter nacional, estatal y municipal y, por tanto, pueden incluirse en esa categoría de contratos aquellos realizados no sólo por el Presidente de la República, en representación de la República, sino también por la administración descentralizada funcional y territorialmente. La Constitución de 1999 además acogió esta denominación cuando incluyó entre las competencias de la Procuraduría General de la República, a diferencia de la Constitución de 1961, la de emitir un acto consultivo (opinión) a los fines de la aprobación de los contratos de “*interés público nacional*.”⁷

http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/_acuerdo-sobre-el-respeto-de-las-facultades-propias-e-intransferibles-de-la-asamblea-nacional-sobre-los-contratos-de-interes-publico-que-suscriba-el-ejecutivo-nacional-con-estados-o-entidades-oficiales

⁶ “Artículo 126. Sin la aprobación del Congreso, no podrá celebrarse ningún contrato de interés nacional, salvo los que fueren necesarios para el normal desarrollo de la administración pública o los que permita la ley. No podrá en ningún caso procederse al otorgamiento de nuevas concesiones de hidrocarburos ni de otros recursos naturales que determine la ley, sin que las Cámaras en sesión conjunta, debidamente informadas por el Ejecutivo Nacional de todas las circunstancias pertinentes, lo autoricen, dentro de las condiciones que fijen y sin que ello dispense del cumplimiento de las formalidades legales. Tampoco podrá celebrarse ningún contrato de interés público nacional, estatal o municipal con Estados o entidades oficiales extranjeros, ni con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación del Congreso. La ley puede exigir determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías, en los contratos de interés público.”

Artículo 127. En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes serán decididas por los Tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.”

⁷ “Artículo 247. La Procuraduría General de la República asesora, defiende y representa judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República, y será consultada para la aprobación de los contratos de interés público nacional.”

Si bien la Constitución no define a los contratos de interés público, hemos señalado previamente que entendemos por contratos de interés público aquellas contrataciones realizadas por el Estado, a través de sus entes territoriales (República, Estados o Municipios), e inclusive, de su administración funcionalmente descentralizada (empresas del Estado, institutos autónomos, asociaciones civiles y fundaciones); que tienen un objeto determinante para la realización de los fines y cometidos del Estado, así como una incidencia considerable por su magnitud en los intereses, la economía y finanza del Estado; que trascienden las facultades de disposición del órgano, ente o persona jurídico-pública contratante y como consecuencia tienen incorporada una cláusula de inmunidad de jurisdicción (conocida como cláusula calvo); y que, en razón de todo lo anterior, además están regidos por normas de derecho público desde la etapa previa a su formación (autorización y aprobación de la Asamblea Nacional; opinión de la Procuraduría General de la República), como en su ejecución (cláusulas exorbitantes); y revisión (inmunidad de jurisdicción).

1. *Contrataciones realizadas por el Estado, a través de sus entes territoriales (República, Estados o Municipios), e inclusive, de su administración funcionalmente descentralizada*

En primer lugar, consideramos que entre los contratos de interés público se incluyen aquellos celebrados tanto por la administración pública centralizada como por la descentralizada territorial o funcionalmente; lo que quiere decir que esta categoría de contratos abarca aquellos contratos de interés público que hayan sido pactados por los institutos autónomos, las empresas del Estado, las fundaciones, y demás entes estatales de derecho público o de derecho privado con las características especiales antes señaladas.

La inclusión de los entes funcionalmente descentralizados como legitimados para celebrar estos contratos de interés público ha sido cuestión discutida, dados los términos de la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 24 de septiembre de 2002 (Caso: Andrés Velázquez, Elías Mata y otros), en la que al establecer los criterios para determinar cuándo se está en presencia de un contrato de interés público, se señala que uno de ellos es que el celebrante sea el ente público territorial.

La condición de que el contrato sea celebrado por el ente público territorial (República, los Estados o los Municipios) lo establece la sentencia antes citada en más de una oportunidad al señalar respecto del contrato de interés público en general, bien sea nacional, estatal o municipal, que *“la discusión doctrinal existente durante la vigencia de la Constitución de 1961, entre las expresiones contrato de interés público y contrato de interés nacional, ha sido, como se indicara previamente, resuelta por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que en su artículo 150 estableció claramente la relación de género-especies que existe entre la noción de contrato de interés público y las nociones de contrato de interés público nacional, estatal y municipal, en las cuales lo determinante sería la participación de la República, los Estados o los Municipios”* (subrayado añadido).

La sentencia de la Sala Constitucional del 24 de septiembre de 2002 (Caso: Andrés Velázquez, Elías Mata y otros) resuelve un recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto contra el último aparte del artículo 80 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, del 5 de septiembre del año 2000, que exceptuaba de aprobación parlamentaria las operaciones de crédito público realizadas por el Ejecutivo Nacional, estableciendo una aprobación general al disponer que *“una vez sancionada la ley de endeudamiento anual, el Ejecutivo Nacional procederá a celebrar las operaciones de crédito público en las mejores condiciones financieras que puedan obtenerse e informará periódicamente a la Asamblea Nacional.”*

Expresamente la Sala Constitucional señaló que su examen se concretaba a determinar si “*el Ejecutivo Nacional al realizar operaciones de crédito público puede celebrar contratos susceptibles de ser incluidos en la noción de contratos de interés público nacional...*”.

No estaba sometido a la consideración de la Sala Constitucional, en el referido recurso de nulidad por inconstitucionalidad, dilucidar el alcance del artículo 150 Constitucional, ni determinar si las personas jurídicas de la administración pública funcional pueden suscribir contratos de interés público. El caso subjudice se refería a contrataciones de la República y de allí que el fallo se limitó a la consideración de los contratos de interés público a ser suscritos por la República.

Por otra parte, el alcance del recurso de nulidad por inconstitucionalidad, previsto en el artículo 336.1 de la Constitución, se concreta en la declaratoria de nulidad o validez de la norma impugnada con efectos erga omnes. En este caso, se decidió la nulidad con efectos ex nunc. No se trató de un recurso de interpretación de la norma constitucional que regula los contratos de interés público, caso en el cual habría podido disponer el tribunal en la parte dispositiva del fallo el carácter vinculante de la interpretación, como lo permite el artículo 335 de la Constitución.

En este caso, el dispositivo se limita a anular la norma, al no haberse fijado una excepción o referencia al control preceptivo de la Asamblea Nacional sobre la celebración por parte del ejecutivo nacional, en el marco de operaciones de crédito público, de contratos de interés público nacional, sino en lugar de ello una autorización general mediante la ley de endeudamiento anual y una información posterior.

De manera que con vista a la materia debatida, el contenido de los motivos del fallo, la naturaleza del recurso decidido y el texto de la dispositiva, puede afirmarse que la sentencia Andrés Velásquez, Elías Mata y otros estableció criterios, que han sido reiterados en fallos posteriores por el máximo tribunal, según se desarrollará a continuación, pero que en ningún caso puede entenderse como un criterio vinculante de exclusión de los entes de la administración funcionalmente descentralizada como posibles sujetos de los contratos de interés público, sometidos por tanto a la autorización parlamentaria. Esto explica que en fallos posteriores, aun reiterando afirmaciones del caso Andrés Velásquez, Elías Mata y otros, el máximo tribunal haya admitido, expresa o implícitamente, como se verá de seguidas, que un ente descentralizado funcionalmente puede suscribir contratos que se consideran de interés público, si se cumplen las otras características cuantitativas mencionadas, en cuyo caso, sería pertinente la aplicación del régimen constitucional de autorización parlamentaria.

Nuestra posición es, por tanto, que también debe admitirse que se califiquen como contratos de interés público los suscritos por la administración funcionalmente descentralizada, cuando *ellos afectan directamente los intereses de la República* como ente territorial, o de los Estados y Municipios, y esta posición tiene base doctrinaria e igualmente jurisprudencial en decisiones emanadas del mismo Tribunal Supremo de Justicia.

En efecto, pese a que el artículo 150 de la Constitución sólo alude a los “*contratos de interés público*” nacional, estatal y municipal, sin determinar expresamente quién puede celebrar dichos contratos de interés público, debe entenderse que si bien la *regla general* es que en la calificación de esos contratos se atienda a la entidad territorial, es decir, la República en los contratos de interés público nacional, y a los Estados y Municipios, en los contratos de interés público estatal o municipal, respectivamente; también deben estar incluidos dentro de la especie de contratos de interés público nacional, los suscritos por las empresas públicas, en cada uno de esos tres niveles territoriales, cuando se afecten de manera directa los intereses nacionales que corresponden a la República.

Así entendemos que lo estableció la Sala Constitucional en la sentencia del 29 de abril de 2003 (Exp. 00-0836), en la cual examinó un contrato suscrito por C.V.G Electrificación del Caroní (EDELCA) con empresas eléctricas brasileras, en ejecución de un compromiso internacional previo que había sido suscrito por la República, por intermedio del Ejecutivo Nacional. En esa oportunidad la Sala señaló que:

*“Respecto a la figura jurídica celebrada, la cual se basa en los compromisos internacionales suscritos por el Ejecutivo Nacional, es de destacar que si bien es producto de los actos de gobierno antes mencionados, la misma resulta ser una estipulación de índole contractual, la cual **constituye un contrato de interés público, toda vez que se ha comprometido un alto interés de la República en el margen de sus relaciones internacionales con la República Federativa del Brasil para el suministro de energía eléctrica**”* (énfasis añadido).

Nótese que en este caso la extensión de la calificación de los contratos de interés público nacional a convenios celebrados por un ente de la administración pública nacional descentralizada se ha hecho en virtud de que esos contratos **comprometen los intereses de la República** como ente político-territorial. En efecto, en el caso citado se entendió que ese contrato era de interés público nacional por comprometer los intereses de la República en sus relaciones internacionales.

Asimismo, debe tomarse en cuenta también la sentencia número 1460 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 12 de julio de 2007, caso “BANDAGRO”, mediante la cual determinó el sentido y alcance del artículo 247 de la Constitución respecto del carácter vinculante o no de la autorización de la Procuraduría General de la República para la celebración de los contratos de interés público nacional.

En este caso, la Sala Constitucional reiteró el criterio establecido en el caso “Andrés Velázquez” sobre la naturaleza y características de los contratos de interés público y declaró que las operaciones de crédito público realizadas por entes de la administración pública descentralizados funcionalmente (como es el caso de BANDAGRO), constituyen contratos de interés nacional. La Sala Constitucional reconoció indirectamente que la administración pública descentralizada puede realizar contratos de interés público, en este caso, a través de las operaciones de crédito público, y que “*para la correspondiente emisión del acto administrativo, como apoyo a la formación de la voluntad del órgano de la administración activa*” se requiere constitucionalmente la consulta a la Procuraduría General de la República, de conformidad con el artículo 247 de la Constitución y el artículo 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República⁸.

De las sentencias del caso EDELCA y caso BANDAGRO se desprende que los entes de la administración pública descentralizada pueden celebrar contratos administrativos e inclusive pueden celebrar contratos de interés público, en caso de que la contratación comprometa intereses de la República, de los Estados o los Municipios, como entes político-territoriales.

Además, conviene mencionar también la sentencia número 618 de fecha 20 de julio de 2016⁹ referida a una contratación del Banco Central de Venezuela (“BCV”), en la cual la Sala

⁸ Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en G.O. N° 6.210 Extraordinario de fecha 30 de diciembre 2015. Reimpresa por fallas en los originales en Gaceta Oficial N° 6.220 del 15 de marzo de 2016.

⁹ Mediante la cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, determinó si un potencial contrato de préstamo a ser suscrito por el Banco Central de Venezuela (BCV) con el Fondo

Constitucional expresamente reiteró el criterio de la sentencia Andrés Velázquez (año 2002), según la cual para que se considere un contrato como de interés público, éste debía ser celebrado por la República (a través de los órganos que componen al Ejecutivo Nacional competentes en esa materia), los estados o los municipios y la tesis de que también podrían ser celebrados por entes funcionalmente descentralizados.

En esta oportunidad, la Sala Constitucional estableció que el potencial contrato de préstamo a ser suscrito por el Banco Central de Venezuela con el Fondo Latinoamericano de Reservas (FLAR) no debía considerarse como un contrato de interés público nacional pero no por no haber sido celebrado por la República, sino por cuanto el mismo había sido suscrito por un ente de naturaleza única, de rango constitucional y parte de la administración con autonomía funcional, en ejecución de un Convenio Internacional suscrito y ratificado por la República Bolivariana de Venezuela (Ley Aprobatoria del Convenio para el Establecimiento del Fondo Latinoamericano de Reservas, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34.172 del 6 de marzo de 1989), y excluido por tanto del requisito de la autorización de la Asamblea Nacional, así como de la consulta a la Procuraduría General de la República.

De esta forma, en su decisión la Sala determinó que por ser el BCV un órgano *sui generis* de la administración, “dotado de autonomía para el ejercicio de las políticas de su competencia, que no forma parte de la Administración Central ni de la Administración descentralizada funcionalmente”, sino que forma parte de la “administración con autonomía funcional”, no requería de la autorización de la Asamblea Nacional; y además estableció que el contrato de préstamo a ser celebrado por el BCV no “debe considerarse como un contrato de interés público” por ser suscrito con ocasión del Convenio para el Establecimiento del Fondo Latinoamericano de Reservas.

La Sala Constitucional declaró que si bien el BCV está sometido a un control por parte de la Asamblea Nacional, se trata de un régimen de control especial para este ente constitucional de autonomía funcional y pretender aplicarle el régimen autorizatorio de los contratos de interés público sería contrario a su especial regulación. En tal sentido se afirmó que “la relación de control no supone poder inmiscuirse en las operaciones que realice el Banco Central de Venezuela”, y “sería contrario al lógico orden jurídico suponer que nuestro ordenamiento normativo previese un control a doble nivel de las operaciones del Banco. Ello atentaría contra la eficiencia que deben revestir las operaciones del Banco, las cuales deben estar dotadas de la flexibilidad y eficacia derivada de la autonomía de la cual goza el banco, y de las finalidades y objetivos que tiene atribuidos...”.

Adicionalmente, tratándose de un contrato de crédito público la sentencia analizó el régimen de control previsto en la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público¹⁰ para este tipo de operaciones y concluyó que el BCV está expresamente excluido del requisito de la autorización de la Asamblea Nacional. En efecto, el artículo 101 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público dispone que el BCV queda exceptuado del régimen de autorización legislativa respecto de las operaciones de crédito público que realice. En tal sentido, concluye la sentencia que: “... es fundamental señalar que

Latinoamericano de Reservas (FLAR), podía considerarse como un contrato de interés público nacional.

¹⁰ Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público publicado en la Gaceta Oficial N° 6.210 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015.

en el referido Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, en su Título III del Sistema de Crédito Público, Capítulo III de las Operaciones y Entes Exceptuados del Régimen Previsto en este Título o de la Autorización Legislativa, en el artículo 101 indica que queda exceptuado del régimen de autorización previsto en dicho Título, el Banco Central de Venezuela; por ello, resulta forzoso concluir que no requiere de autorización para realizar operaciones de crédito público. Así se declara.”

De allí que pueda afirmarse que la sentencia no excluye los contratos del BCV de la categoría de los contratos de interés público nacional por no ser éste una persona pública territorial, sino que lo hace en base a los argumentos antes indicados: (1) la naturaleza especial única de la persona jurídica que es el BCV; (2) la circunstancia de que no es administración central ni descentralizada, sino parte de la administración autónoma constitucional funcional; (3) su régimen de control constitucional especial; (4) la exclusión expresa que hace del BCV la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público para la autorización parlamentaria en los contratos de crédito público que éste celebre; y (5) el hecho de que el contrato a que se refiere la sentencia se inscribe en la ejecución de un convenio internacional de la República.

En consecuencia entendemos que dicho fallo abona a la inclusión de la administración descentralizada funcionalmente como posible parte en los contratos de interés público, en cuyo caso, se requerirá el cumplimiento de los requisitos constitucionales para su validez de la autorización parlamentaria previa y opinión no vinculante del Procurador General de la República.

De otra parte, un argumento más para reconocer que la administración pública descentralizada puede realizar contratos administrativos que se consideren como contratos de interés público, lo constituyen las declaratorias de contratos de interés público que ha hecho la Asamblea Nacional respecto de contratos realizados por una empresa del Estado (en este caso, Petróleos de Venezuela Sociedad Anónima “PDVSA”), mediante Acuerdo de fecha 24 de abril de 2018.

En efecto, el propio órgano legislativo, encargado constitucionalmente de autorizar la celebración de los contratos de interés público nacional (artículos 150 y 187.9 de la Constitución), ha reconocido la naturaleza de contratos de interés público de las operaciones realizadas por PDVSA, empresa del Estado –ente descentralizado de la administración pública nacional–, por ser esas contrataciones determinantes para la realización de los fines del Estado y comprometer los intereses patrimoniales de la República.

En el acuerdo de la Asamblea Nacional, denominado “Acuerdo para denunciar la inconstitucionalidad de la constitución del fideicomiso “PDVSA US Litigation Trust”, por parte de la Sociedad Anónima Petróleos de Venezuela”¹¹, el órgano legislativo estableció:

“Que es evidente que el cumplimiento, incumplimiento o negligencia en el desempeño y ejecución del fideicomiso afecta directamente el interés público, pues es innegable que su objeto es determinante para la realización de los fines y cometidos del Estado venezolano en procura de dar satisfacción a los intereses individuales y coincidentes de la comunidad nacional, por lo que para la celebración del contrato de fideicomiso debió

¹¹ Disponible en: <http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/detalle/acuerdo-para-denunciar-la-inconstitucionalidadde-la-constitucion-del-fideicomiso-pdvsa-us-litigation-trust-por-parte-de-la-sociedad-anonimapetroleos-de-venezuela-269>

haberse cumplido con el requisito del control previo por parte de la Asamblea Nacional, conforme a lo establecido en el artículo 187, numeral 9 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela;”

De igual manera el órgano legislativo dictó, el 15 de octubre de 2019, el “Acuerdo que reitera la invalidez del Bono PDVSA 2020”¹², en el cual se dispuso que “*el contrato de emisión del Bono 2020 violó el artículo 150 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues se trató de un contrato de interés público nacional, suscrito con sociedades mercantiles extranjeras, el cual no fue autorizado por la Asamblea Nacional*”.

Ciertamente ese contrato de emisión del Bono PDVSA 2020, así como el contrato de garantía de ese bono sobre el 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc., tiene el carácter de contrato de interés público por cuanto fueron suscritos por dos empresas del Estado como son PDVSA y PDVSA Petróleos S.A.; se ofreció en garantía un activo de especial importancia para el país, como es el caso de Citgo; no se trata en modo alguno de contratos rutinarios u ordinarios del giro comercial de PDVSA, antes y por el contrario constituyen operaciones verdaderamente extraordinarias; y fueron suscritos con sociedades domiciliadas en el extranjero.

De allí que, a nuestro juicio, la emisión del Bono PDVSA 2020, así como su respectiva garantía, es un contrato de interés público nacional que ha debido ser sometido al procedimiento de revisión y autorización de la Asamblea Nacional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 de la Constitución y se ha debido cumplir el requisito de solicitar la opinión previa del Procurador General de la República como lo exige el artículo 247 de la Constitución.

2. *Tienen un objeto determinante para la realización de los fines y cometidos del Estado*

La doctrina ha sostenido que el criterio para establecer qué se entiende por *contratos de interés público nacional* debe atender, necesariamente, a la importancia de la contratación para la realización de los fines y cometidos que el Estado está obligado a cumplir.

En efecto, la doctrina ha señalado que “*deben determinarse contratos de interés público aquellos que persiguen el cumplimiento de las actividades que el Estado ha asumido como propias, porque el constituyente y el legislador, en un momento determinado, las han estimado de imprescindible realización para beneficio de la colectividad, y por ello las han erigido en cometidos estatales que la Administración pública debe cumplir, bien a través de sus organismos centralizados, bien por intermedio de los entes descentralizados, ya que estos son creados, precisamente para encargarse de algunas de esas tareas que constituyen cometidos del Estado...*”¹³.

En este orden de ideas, al momento de determinar si un contrato es de interés público, es menester examinar en cada caso “*si su objeto está vinculado directamente con el logro de algunos de fines y cometidos que el Estado se ha impuesto y que la Ley aplicable atribuye en particular al órgano contratante como parte de su competencia*”. De este modo, es característico de los contratos de interés público que los mismos sean suscritos para la consecución directa y objetiva de los fines del Estado que han sido encomendados por ley al órgano o ente contratante.

¹² Disponible en: <http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/detalle/acuerdo-que-reitera-la-invalidez-del-bono-pdvs-2020>

¹³ José A. Ramos Martínez, “Contratos de interés público” en *El Derecho Constitucional y Público en Venezuela. Libro Homenaje a Gustavo Planchart Manrique*, Tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2003. p. 637.

Un ejemplo de este tipo de contratos de interés público es el contrato de emisión del Bono PDVSA 2020, así como el contrato de garantía de ese bono sobre el 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc. Este contrato tiene el carácter de contrato de interés público nacional, además de que fue suscrito por dos empresas del Estado como son PDVSA y PDVSA Petróleos S.A.; por el criterio de la importancia de la contratación y su vinculación al cumplimiento de los fines y cometidos del Estado.

De allí que, a nuestro juicio, la emisión del Bono PDVSA 2020, así como su respectiva garantía, es un contrato de interés público nacional que ha debido ser sometido al procedimiento de revisión y autorización de la Asamblea Nacional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 de la Constitución y a la obtención de la opinión previa del Procurador General de la República como lo exige el artículo 247 de la Constitución.

3. *Tienen una incidencia considerable por su magnitud en los intereses, la economía y finanzas del Estado*

El factor económico y financiero, tanto para la jurisprudencia como para la doctrina nacional, ha sido determinante al momento de identificar un contrato como de interés público.

En efecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 24 de septiembre de 2002, ha incluido dentro de los contratos de interés público nacional aquellos “*que impliquen la asunción de obligaciones cuyo pago total o parcial se estipule realizar en el transcurso de varios ejercicios fiscales posteriores a aquél en que se haya causado el objeto del contrato, en vista de las implicaciones que la adopción de tales compromisos puede implicar para la vida económica y social de la Nación*”.

Asimismo, para parte de la doctrina, un criterio característico de los contratos de interés público es que estos deben ser “*de suma importancia o de un costo muy elevado que pudiera comprometer gravemente el patrimonio nacional...*”¹⁴.

Tal es la posición de Pérez Luciani, quien expuso una interpretación que obedece al carácter histórico de la norma haciendo referencia a la finalidad perseguida por el constituyente a través de los diversos textos constitucionales para calificar los contratos de interés nacional. Así, afirmó Pérez Luciani que la preocupación del constituyente del 1961 en la calificación de ese tipo de contratos, y la finalidad de que sean controlados por el órgano legislativo, era la de prevenir las consecuencias económicas y financieras de contratos celebrados por el Ejecutivo, el temor de que se malgastasen los fondos públicos y la necesidad de conservar los bienes patrimoniales del Estado¹⁵.

También, Melich-Orsini ha señalado que la noción de contratos de interés público nacional se encuentra vinculada a la idea de “*grandes contrataciones que pudieren comprometer gravemente el patrimonio económico de la República, exponerla a pérdidas graves o a reclamaciones internacionales que pudieren llegar a atentar contra la soberanía o la integridad del país*” y que por ello justifiquen la intervención y el control de la Asamblea Nacional.¹⁶

¹⁴ Gonzalo Pérez Luciani, “Contratos de Interés Nacional, Contratos de Interés Público y Contratos de Empréstito Público” en *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez*, Tomo I, Caracas, 1984, p. 103.

¹⁵ *Ibidem...*

¹⁶ Cfr. José Melich-Orsini, “La Noción de Contrato de Interés Público” en *Revista de Derecho Público número 7*, julio-septiembre, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, p. 32 y ss.

De otra parte, Caballero Ortiz, ha afirmado que “...la importancia del contrato, su magnitud económico-financiera y la trascendencia que implique para el desarrollo del país en términos cualitativos y cuantitativos deben ser los índices a tomar en cuenta para determinar en qué casos debe quedar un determinado tipo de contrato calificado como de interés público nacional, sometido a la Asamblea Nacional, independientemente de que en él pueda quedar comprometida la ejecución de un servicio público”¹⁷.

También el contrato de emisión del Bono PDVSA 2020, así como el contrato de garantía de ese bono sobre el 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc, es un nítido ejemplo de este tipo de contratos de interés público nacional.

En efecto, este contrato tiene el carácter de contrato de interés público, además de que fue suscrito por dos empresas del Estado como son PDVSA y PDVSA Petróleos S.A., y por el criterio de la importancia de la contratación y su vinculación al cumplimiento de los fines y cometidos del Estado, por las consecuencias económicas y financieras que se derivan de él.

De allí que, a nuestro juicio, la emisión del Bono PDVSA 2020, así como su respectiva garantía, es un contrato de interés público nacional que ha debido ser sometido al procedimiento de revisión y autorización de la Asamblea Nacional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 de la Constitución y a la obtención de la opinión previa del Procurador General de la República como lo exige el artículo 247 de la Constitución.

4. *Trascienden las facultades de disposición del órgano, ente o persona jurídico-pública contratante*

Los contratos de interés público trascienden las facultades de disposición del órgano, ente o persona jurídico-pública contratante, en tanto que la magnitud y trascendencia en las facultades de disposición de quien lo celebra exige que el parlamento ejerza sus funciones de control a los fines de garantizar que la suscripción del contrato no afecte los intereses del Estado.

En sentido de lo indicado precedentemente es bueno tener presente la posición de Fraga Pittaluga, quien consideró que “los contratos de interés público que requieren aprobación de la Asamblea Nacional son una categoría especial y excepcional de los contratos administrativos, cuyo objeto se vincula directa e indisolublemente con una prestación que afecta el interés colectivo y que, por ello, trasciende las facultades de disposición de un órgano, ente o persona jurídico-pública; en otras palabras, un contrato tan importante para el país que todos los ciudadanos, a través de sus representantes políticos integrados en la Asamblea Nacional, deben emitir un juicio sobre su aprobación”¹⁸.

En Venezuela, este requisito se encuentra, como veremos más adelante, en los artículos 150 y 187.9 de la Constitución, los cuales establecen de forma expresa que todo contrato de interés público debe ser previamente autorizado por la Asamblea Nacional.

En el derecho comparado latinoamericano encontramos ejemplos de estos contratos que, por su trascendencia para los intereses del Estado, requieren para su perfeccionamiento la previa autorización del órgano parlamentario, que como sabemos además de la función legislativa tiene la de controlar a la administración pública nacional.

¹⁷ Jesús Caballero Ortiz, “Los contratos administrativos, los contratos de interés público y los contratos de interés nacional en la Constitución de 1999”, en *Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 142-143.

¹⁸ Luis Fraga Pittaluga, *El arbitraje en el Derecho Administrativo*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2000, p. 133.

Veamos el artículo 150, numeral 9 de la Constitución de Colombia de 1991 que establece la competencia del órgano parlamentario de “...*Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. El Gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones...*”.

Esas autorizaciones legislativas expresas constituyen una autorización para el cumplimiento de funciones meramente administrativas. Se trata del ejercicio de atribuciones administrativas, por parte del Gobierno, que de conformidad con la Constitución, requieren de la colaboración previa y expresa del legislativo, es decir, que requieren la “impulsión y autorización legislativa del Congreso”¹⁹.

La doctrina y la jurisprudencia en Colombia se han encargado de precisar que se trata de funciones pertenecientes al ejecutivo, como por ejemplo la celebración de contratos, pero que no las puede ejercer sino hasta que se produzca una decisión del Congreso a través de una ley, la “ley de autorizaciones” (sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, número 101, 1991).

Otro ejemplo de este tipo de control del órgano legislativo sobre la labor de contratación de la administración puede encontrarse en las constituciones de Bolivia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Perú, entre otras.

En el caso de Bolivia, la Constitución de 2009 establece en el artículo 322 la potestad de la Asamblea Legislativa Plurinacional de “*autorizar la contratación de deuda pública cuando se demuestre la capacidad de generar ingresos para cubrir el capital y los intereses, y se justifiquen técnicamente las condiciones más ventajosas en las tasas, los plazos, los montos y otras circunstancias*”.

Asimismo, el artículo 362 de la Constitución de Bolivia prevé la autorización previa de la Asamblea Legislativa Plurinacional para la validez de los contratos referidos a actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, en los siguientes términos:

II. Los contratos referidos a actividades de exploración y explotación de hidrocarburos deberán contar con previa autorización y aprobación expresa de la Asamblea Legislativa Plurinacional. En caso de no obtener esta autorización serán nulos de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial ni extrajudicial alguna.

De otra parte, en el artículo 159, la Constitución de Bolivia establece que son atribuciones de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional: “*9. Iniciar la aprobación de la contratación de empréstitos que comprometan las rentas generales del Estado, y la autorización a las universidades para la contratación de empréstitos.*”

En la Constitución de Costa Rica de 1974 (reformada en el 2019), el artículo 121 determina que “*Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: Aprobar o improbar los empréstitos o convenios similares que se relacionen con el crédito público, celebrados por el Poder Ejecutivo*”; y el artículo 174 establece que “*La ley indicará en qué casos necesitarán las Municipalidades autorización legislativa para contratar empréstitos, dar en garantía sus bienes o rentas, o enajenar bienes muebles o inmuebles*”.

¹⁹ Guillermo León Betancur Hincapié, *Facultades extraordinarias del Presidente de la República en Colombia*, Editorial Fondo Editorial IUE, Institución Universitaria de envigado, Colombia, 2019.

Por su parte, la Constitución de Ecuador del 2008 (reformada en el 2015), dispone expresamente en el artículo 299 que “*Los recursos públicos se manejarán en la banca pública, de acuerdo con la ley. La ley establecerá los mecanismos de acreditación y pagos, así como de inversión de recursos financieros. Se prohíbe a las entidades del sector público invertir sus recursos en el exterior sin autorización legal*”.

La Constitución de El Salvador de 1983 (reformada en el 2014) dispone en el artículo 148 que “*Corresponde a la Asamblea Legislativa facultar al Órgano Ejecutivo para que contrate empréstitos voluntarios, dentro o fuera de la República, cuando una grave y urgente necesidad lo demanda, y para que garantice obligaciones contraídas por entidades estatales o municipales de interés público. Los compromisos contraídos de conformidad con esta disposición deberán ser sometidos al conocimiento del Órgano Legislativo, el cual no podrá aprobarlos con menos de los dos tercios de votos de los Diputados electos. El decreto legislativo en que se autorice la emisión o contratación de un empréstito deberá expresar claramente el fin a que se destinarán los fondos de éste y, en general, todas las condiciones esenciales de la operación.*”

Por último, la Constitución de Perú de 1993 (reformada en 2019) establece la atribución del Congreso de “*Autorizar empréstitos, conforme a la Constitución.*”, en el artículo 102, numeral 5.

De otra parte, Caballero Ortiz, ha afirmado que “*...la importancia del contrato, su magnitud económico-financiera y la trascendencia que implique para el desarrollo del país en términos cualitativos y cuantitativos deben ser los índices a tomar en cuenta para determinar en qué casos debe quedar un determinado tipo de contrato calificado como de interés público nacional, sometido a la Asamblea Nacional, independientemente de que en él pueda quedar comprometida la ejecución de un servicio público*”²⁰.

Consideramos que el contrato de emisión del Bono PDVSA 2020, así como el contrato de garantía de ese bono sobre el 50,1% de las acciones de Citgo Holding, Inc., es un claro ejemplo de este tipo de contratos de interés público a que se refiere el derecho comparado.

En efecto, este contrato tiene el carácter de contrato de interés público nacional, además de que fue suscrito por dos empresas del Estado como son PDVSA y PDVSA Petróleos S.A.; por el criterio de la importancia de la contratación y su vinculación al cumplimiento de los fines y cometidos del Estado; por las consecuencias económicas y financieras que se derivan de él; y por el criterio de la finalidad del control parlamentario en cuanto a la necesidad de conservar los bienes patrimoniales del Estado

De allí que, a nuestro juicio, la emisión del Bono PDVSA 2020, así como su respectiva garantía, es un contrato de interés público nacional que ha debido ser sometido al procedimiento de revisión y autorización de la Asamblea Nacional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 de la Constitución y a la obtención de la opinión previa del Procurador General de la República como lo exige el artículo 247 de la Constitución.

²⁰ Jesús Caballero Ortiz, “Los contratos administrativos, los contratos de interés público y los contratos de interés nacional en la Constitución de 1999”, en *Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 142-143.

5. *Tienen incorporada una cláusula de inmunidad de jurisdicción (conocida como cláusula “calvo”)*

El artículo 151 de la Constitución dispone la incorporación en los contratos de interés público de una cláusula según la cual, como regla general y si no fuese improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, las dudas y controversias que se susciten respecto de dichos contratos y que no sean resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República según sus leyes (cláusula de inmunidad de jurisdicción).

Además, el artículo 151 incorpora la llamada “Cláusula Calvo”, según la cual en los referidos contratos de interés público debe considerarse incorporada tácitamente la previsión conforme a la cual en ningún caso la ejecución de los contratos puede originar reclamaciones extranjeras.

6. *Están regidos por normas de derecho público desde la etapa previa a su formación, como en su ejecución y revisión*

Dada la trascendencia de los contratos de interés público, éstos se encuentran vinculados a normas que exceden del régimen común de los contratos, incluso del régimen de los contratos administrativos en general, por lo tanto se exige para su formación requisitos especiales como son la autorización o aprobación del órgano parlamentario (artículos 150, 151 y 187.9 de la Constitución) y la opinión del órgano superior de consulta (Procuraduría General de la República, artículo 247 de la Constitución); para su ejecución, los contratos de interés público tienen incorporadas –de forma explícita o no– las denominadas cláusulas exorbitantes y, finalmente, su régimen de control le corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa de Venezuela, con motivo de la incorporación –así sea tácita– de la cláusula de inmunidad de jurisdicción en los contratos de interés público (artículo 151 de la Constitución).

II. DE LA FORMACIÓN DE LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO

1. *De la intervención de la Asamblea Nacional*

El artículo 150 de la Constitución dispone lo siguiente:

“La celebración de los contratos de interés público nacional requerirá la aprobación de la Asamblea Nacional en los casos que determine la ley.

No podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional.

La ley podrá exigir en los contratos de interés público determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías”.

Por su parte, en el artículo 187, numeral 9, de la Constitución se establece que:

Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional:

9. Autorizar al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés nacional, en los casos establecidos en la ley. Autorizar los contratos de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeros o con sociedades no domiciliadas en Venezuela.

De los precitados artículos de la Constitución se desprende el sometimiento de la celebración de los contratos de interés público a la aprobación de la Asamblea Nacional en dos supuestos: en primer lugar, en aquellos contratos de interés público nacional que la ley de-

termine y, en segundo lugar, en el caso de los contratos de interés público nacional, estatal o municipal, celebrados con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela.

A. *De los contratos de interés público nacional en los casos que determine la ley*

La Constitución prevé, como regla general, que los *contratos de interés público nacional* deben ser aprobados por la Asamblea Nacional en los supuestos que determine la ley. Por tanto, se *delega en el legislador* el establecimiento de los supuestos en los cuales se requerirá aprobación legislativa para estos contratos²¹.

En este supuesto, la ley puede establecer expresamente cuáles contratos administrativos serán de interés público o determinar cuáles contratos requerirán de la autorización previa de la Asamblea Nacional para ser válidos, puesto que el solo hecho de someter un contrato a la aprobación de este órgano parlamentario permite calificarlo como de interés público²².

En ese sentido, hay contratos que –sin duda– tienen el carácter de contratos administrativos respecto de los cuales no se ha exigido aprobación legislativa (*vgr.* contratos regulados en el Decreto con rango y fuerza de Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo Régimen de Concesiones²³); sin embargo, hay otros contratos que por mandato legal requieren de aprobación por el Poder Legislativo nacional.

Un ejemplo de los contratos de interés público en los casos que determine la ley es el contrato de sociedad para la constitución de las empresas mixtas²⁴, el cual requiere de la aprobación previa de la Asamblea Nacional para su celebración, conforme está establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos²⁵, en los siguientes términos:

“La constitución de empresas mixtas y las condiciones que regirán la realización de las actividades primarias, requerirán la aprobación previa de la Asamblea Nacional, a cuyo efecto el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Petróleo, deberá informarla de todas las circunstancias pertinentes a dicha constitución y condiciones, incluidas las ventajas especiales previstas a favor de la República...”

El artículo 5 de la derogada Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos del 29 de agosto de 1975²⁶ igualmente disponía el requisito

²¹ En efecto, ello se desprende de la intervención del constituyente Brewer-Carías en el debate para la aprobación de ese artículo, tal como consta en la Gaceta Constituyente: “...la redacción que propone la Comisión es que son aprobados por la Asamblea sólo los que determine la Ley; no todos los contratos de interés público...”. *Gaceta Constituyente. Ob. cit.* p. 24. Tomado de intervención de Allan Brewer-Carías publicada en la Gaceta Constituyente (Diario de Debates), octubre-noviembre 1999, sesión 1.11.99, Imprenta del Congreso de la República, Caracas, 1999, pp. 24.

²² “Contratos de interés público nacional. Formalidades. Líneas de crédito rotativo. Generalidades. Operaciones de crédito público. Generalidades.”, en *Doctrina de la Procuraduría General de la República 2001-2002*, Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, enero 2003, p. 94.

²³ *Gaceta Oficial* N° 5.394 Ext. del 25 de octubre de 1999.

²⁴ Juan C. Carmona Borjas, *Derecho y Finanzas. Hidrocarburos y Minerales. Régimen Jurídico de la Actividad Petrolera en Venezuela*, Vol. I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2016, p. 221 y ss.

²⁵ *Gaceta Oficial* N° 38.493 de fecha 04 de agosto de 2006.

²⁶ *Gaceta Oficial* N° 1.769 Extraordinario, de fecha 29 de agosto de 1975, derogada por la Ley Orgánica de Hidrocarburos publicada en *Gaceta Oficial* N° 37.323 del 13 de noviembre de 2001.

previo de aprobación de la Asamblea Nacional para la celebración de convenios de asociación con entes privados relativos a la actividad de hidrocarburos, dándoles la categoría de contratos de interés público, en los siguientes términos:

“(...) En casos especiales y cuando así convenga al interés público el Ejecutivo Nacional o los referidos entes podrán, en el ejercicio de cualquiera de las señaladas actividades, celebrar convenios de asociación con entes privados con una participación tal que garantice el control por parte del Estado y con una duración determinada. Para la celebración de tales convenios se requerirá la previa autorización de las Cámaras en sesión conjunta, dentro de las condiciones que fijen, una vez que hayan sido debidamente informadas por el Ejecutivo Nacional de todas las circunstancias pertinentes”.

Asimismo, otro contrato que por mandato legal requería de aprobación por el Poder Legislativo Nacional eran los contratos para el aprovechamiento de aguas del dominio público, celebrados de conformidad con el derogado artículo 92 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas²⁷, el cual disponía que:

“Las concesiones que hiciera el Ejecutivo Nacional para el aprovechamiento de aguas del dominio público, serán temporales y se regularán por contratos especiales, sujetos para su validez a la aprobación posterior del Congreso Nacional...”.

Las operaciones de crédito son otro ejemplo de los contratos de interés público que deben ser aprobados por la Asamblea y según lo contempla el artículo 98 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público²⁸, de la siguiente forma:

*“La República, el Distrito Capital, el Territorio Insular Francisco de Miranda y los entes creados por ellos, salvo las excepciones previstas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley con respecto a dichos entes descentralizados, deberán contar con la autorización de la Asamblea Nacional otorgada mediante Ley especial, para la realización de operaciones de crédito público”*²⁹.

Ahora bien, aun en los casos en que la ley no determine expresamente un contrato como de interés público ni requiera de forma expresa de la autorización previa de la Asamblea Nacional, cuando el objeto de dicho contrato consista en una actividad calificada por la ley como de interés público estaremos de igual forma ante un contrato de interés público.

De forma que a pesar de que no exista una norma legal que sujete determinado contrato a la aprobación de la Asamblea Nacional, a la que alude el artículo 150 de la Constitución, el

²⁷ *Gaceta Oficial Extraordinaria* N° 1.004 del 26 de enero de 1966.

²⁸ Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, publicado en *Gaceta Oficial* N° 6.210 extraordinario de fecha 30 de diciembre de 2015.

²⁹ Sobre la naturaleza de las operaciones de crédito público como contratos de interés público, la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado, en la sentencia N° 1460 de fecha 12 de julio de 2007 (en este caso, reiterando su propio criterio en el precitado caso Andrés Velázquez y otros), en la cual señaló que: *“(...) es claro que tales operaciones de crédito público pueden consistir en la celebración de contratos de financiamiento de determinadas obras, reformas, prestación de servicios, etc., o de empréstitos –entendidos como operación mediante la cual el Estado recurre al mercado interno o externo en demanda de fondos, con la promesa de reembolsar el capital en diferentes formas y términos, y de pagar determinado interés (Héctor B. Villegas, ‘Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario’, Buenos Aires, Depalma, 1999, p. 768)–, susceptibles de ser calificados como contratos de interés público nacional, por parte de la República con Estados, entidades oficiales extranjeras o sociedades mercantiles no domiciliadas en Venezuela...”.*

hecho de que en un contrato administrativo concurren características, tales como, el desarrollo de una actividad declarada de interés público mediante la ley, que su objeto persiga una finalidad de interés colectivo, que tenga una vital importancia sobre el desarrollo económico de todo el país, así como que represente una inversión de gran magnitud económica para la República, lo convierten en un contrato de interés público y por ende requiere, como requisito indispensable para su validez, la autorización previa de la Asamblea Nacional.

En este sentido se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, mediante oficio³⁰, en el cual identificó como contrato de interés público nacional un convenio comercial a ser suscrito entre la República Bolivariana de Venezuela y la empresa española Ramón Vizcaíno S.A. relativo al programa de pesca y acuicultura.

En esta ocasión, la Procuraduría General de la República, señaló que de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, es necesaria la autorización de la Asamblea Nacional en los supuestos en que la ley así lo establezca y cuando el contratante sea un Estado o entidad oficial extranjera o sociedades no domiciliadas en Venezuela, *“sin embargo, en nuestro criterio, nada obsta para que dada la finalidad de interés general que persiguen ciertos contratos administrativos, así como la inversión económica que representan para la República, se esté en presencia de contratos de interés público nacional, estatal o municipal, según sea el caso”*³¹.

B. *De los contratos de interés público nacional, estatal o municipal, celebrados con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela*

La Constitución establece con carácter preceptivo la aprobación de la Asamblea Nacional de los contratos de interés público nacional, estatal o municipal, si los mismos pretenden celebrarse con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela³².

Se trata por tanto de contratos con efectos internos, en los que fuera del ámbito de los tratados o acuerdos internacionales, que tienen su propio régimen de control parlamentario (artículo 154 de la Constitución), se comprometan los intereses del colectivo ante Estados o entes extranjeros no domiciliados en el país que puedan dar lugar a reclamaciones en el marco de las relaciones internacionales. Este es el sentido y razón de ser de este supuesto establecido en el artículo 150 de la Constitución, que establece que:

“No podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional.”

Ahora bien, la operatividad de esta regla de la aprobación parlamentaria contenida en el artículo 150 está vinculada a dos requisitos. En primer lugar, que se trate de un contrato de

³⁰ Oficio N° G.G.A.J 0717 de fecha 29 de agosto de 2002. Consultado en “Contratos de interés público nacional. Formalidades. Líneas de crédito rotativo. Generalidades. Operaciones de crédito público. Generalidades.”, en Doctrina de la Procuraduría General de la República 2001-2002, Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, enero 2003, p. 94.

³¹ *Ibidem.* pp. 94-95.

³² Artículo 150 (primer aparte). *«No podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional».*

interés público nacional, estatal o municipal y en segundo lugar, que el mismo se vaya a celebrar con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela o que se pretenda traspasar el contrato a ellos.

En efecto, como lo ha establecido el propio órgano parlamentario “... en relación con los contratos de interés público nacional, estatal y municipal, que celebre el Ejecutivo... con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela la Constitución exige de manera categórica, sin excepción alguna, la aprobación de la Asamblea Nacional (art.150)”³³.

Asimismo, lo ha afirmado la Procuraduría General de la República cuando mediante Oficio N° G.G.A.G. 0634 de fecha 9 de agosto de 2002³⁴, señaló con fundamento en el artículo 150 de la Constitución, lo siguiente:

*“El primer aparte de la norma transcrita aplicado al caso consultado, permite aseverar que por ser el contrato a suscribirse con el Consorcio Único IDC, un contrato de interés público estatal a celebrarse con una sociedad extranjera, el mismo requiere, como requisito sine qua non, la aprobación de la Asamblea Nacional”*³⁵ (resaltado añadido)

De esta forma, se ha entendido que en el proceso de formación de la voluntad contractual de los contratos de interés públicos a celebrarse con entidades extranjeras, la aprobación de la Asamblea Nacional es un requisito indispensable para que el acto se perfeccione, y, por ende, alcance su eficacia y ejecutoriedad. Dicha aprobación, por ende, no sustituye la celebración o suscripción del contrato, sino que la complementa³⁶.

³³ Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, “Acuerdo sobre el respeto de las facultades propias e intransferibles de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público que suscriba el ejecutivo nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela”

³⁴ Relacionado con quién debe solicitar ante la Asamblea Nacional la autorización establecida en el artículo 150 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con ocasión del Contrato de Alianza Estratégica de Participación Mixta a celebrarse entre el Estado Nueva Esparta y el Consorcio Único IDC, para la prestación del servicio aeroportuario en el Aeropuerto Internacional del Caribe “General en Jefe Santiago Mariño”.

³⁵ Además, en esta oportunidad, indicó la Procuraduría General de la República que dicha aprobación debía ser solicitada por el Gobernador del Estado Nueva Esparta dado que “los estados son entidades autónomas e iguales en lo político, con personalidad jurídica plena (distinta a la República), según lo dispuesto en el artículo 159 de la Carta Magna” y que es el Gobernador quien tiene el gobierno y administración de cada estado (artículo 160, *eiusdem*). De esta forma, determinó la Procuraduría General de la República que “La normativa referida sustenta el criterio de este Organismo, en cuanto a que el Gobernador del Estado Nueva Esparta debe solicitar la aprobación previa de la Asamblea Nacional, para proceder a la suscripción del mencionado contrato de alianza estratégica” Oficio N° G.G.A.G. 0634 de fecha 9 de agosto de 2002. Consultado en “Contratos de interés público estatal. Quien debe solicitar la autorización prevista en el artículo 150 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”, en Doctrina de la Procuraduría General de la República 2001-2002, Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, enero 2003, p. 92.

³⁶ Vid. Cuadernos Jurídicos Badell & Grau, “Contratos Administrativos”, Edit. Torino, Caracas, 1999, p. 52. No obstante lo anterior, las dudas persisten. Con el artículo 126 de la Constitución de 1961, ya la doctrina había planteado sus críticas al señalar que cuando dicha norma establecía «...sin la aprobación del congreso no podrá celebrarse ningún contrato de interés nacional», lo que hacía en verdad era prever una autorización (y no una aprobación), es decir, un acto previo a la ce-

C. *Fundamento del control parlamentario sobre los contratos de interés público*

De la regulación constitucional de los contratos de interés público (artículos 150 y 187.9) se desprende el control parlamentario que impone la Constitución sobre contrataciones que exceden la gestión ordinaria de la administración, es decir, la creación de una categoría contractual especial sujeta a un régimen excepcional de aprobación parlamentaria, el cual tiene su fundamento en el principio de separación de los poderes y de la noción del control de la actividad administrativa por parte de la Asamblea Nacional.

En efecto, la aprobación de los contratos de interés público por parte de la Asamblea Nacional ha sido dispuesta por la Constitución como garantía del principio de separación de poderes propio del Estado de Derecho, que constituye, junto a la protección de los derechos de los ciudadanos, uno de los presupuestos fundamentales de cualquier democracia auténtica y que articula un sistema de frenos y contrapesos que impide que el poder sea ejercido de forma abusiva³⁷.

De esta forma, según se desprende del artículo 136 de la Constitución: “*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.*”

El principio de separación de poderes en la Constitución de Venezuela se consagra entonces como una “*división de las funciones que corresponden a cada rama del Poder Público*”, que, “*si bien se acepta la especialidad de la tarea asignada a cada una de ellas, se establece un régimen de colaboración entre los órganos que van a desarrollarlas para la mejor consecución de los fines generales del Estado*”³⁸.

Ahora bien, es con ocasión de esta colaboración y control entre las distintas ramas del poder público, *check and balance*, que se establece el control parlamentario sobre la actividad contractual de la administración que afecte los intereses patrimoniales de la República, cuyo objeto se vincula directa e indisolublemente con una prestación que afecta el interés colectivo y que, por ello, trasciende las facultades de disposición de un órgano, ente o persona jurídico-público.

Así pues, “*dentro de los mecanismos de control de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público que celebre el Ejecutivo Nacional se encuentra su aprobación, como condición de validez de la contratación*”³⁹. En este sentido, la doctrina de la Procuraduría General de la República ha dispuesto que dentro de los contratos de interés público, “*...las operaciones de crédito público, (...), están sometidas para su celebración a la autorización*

lebración del contrato. Hildegard Rondón de Sansó, *Análisis de la Constitución venezolana de 1999. Parte orgánica y sistemas*, Editorial Exlibris, Caracas, 2000. p. 99.

³⁷ Juan C. Cassagne, *El estado populista*, Editorial B de F, Euros Editores, Monte Video - Uruguay, Buenos Aires - Argentina, 2017, p. 33-34.

³⁸ Cfr. Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

³⁹ Vid. Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, “Acuerdo sobre el respeto de las facultades propias e intransferibles de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público que suscriba el ejecutivo nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela”. *Cit.*

*por parte de la Asamblea Nacional, lo cual constituye un mecanismo de control del Poder Legislativo frente a las operaciones de endeudamiento del sector público*⁴⁰.

Es por ello que, para asegurar el control sobre los contratos de interés público nacional, estatal y municipal, la competencia de la Asamblea Nacional en materia de aprobación es “irrenunciable, intransferible, improrrogable y no puede ser relajada por convenciones, decretos u otros actos jurídicos”.

En contravención con lo anterior, el Decreto Presidencial N° 2.323 de fecha 13 de mayo de 2016 que declaró el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, pretendió relajar dicha aprobación parlamentaria y en su artículo 5, numeral 2, dispuso que quedaba a discreción del Presidente de la República la aprobación y suscripción por parte del Ejecutivo Nacional de contratos de interés público para la obtención de recursos financieros, asesorías o aprovechamiento de recursos estratégicos para el desarrollo económico del país, sin sometimiento a autorizaciones o aprobaciones de otros poderes públicos.

Ante este decreto, la Asamblea Nacional se pronunció mediante el “Acuerdo sobre el respeto de las facultades propias e intransferibles de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público que suscriba el ejecutivo nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela” de fecha 26 de mayo de 2016, rechazando dicho artículo y además “recordando” que:

“serán absolutamente nulos los contratos de interés público nacional, estatal o municipal que celebre el Ejecutivo Nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela sin la aprobación de la Asamblea Nacional; así como otros contratos de interés público nacional que suscriba sin esta aprobación fuera de los casos exceptuados por la ley”.

Debemos destacar que la intervención de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público no sólo comprende la facultad para aprobarlos o rechazarlos, sino que además implica la posibilidad de fijar condiciones especiales para su celebración en relación con la nacionalidad de los co-contratantes, su domicilio, la exigencia de garantías especiales u otras, tales como, experiencia, condiciones financieras, etc., todo ello con la finalidad de garantizar la protección de los intereses de la República en la ejecución de los contratos de interés público.

2. De la opinión de la Procuraduría General de la República

Respecto del procedimiento de formación de los contratos de interés público, el artículo 247 de la Constitución establece que la Procuraduría General de la República será consultada para la aprobación de los contratos de interés público nacional. En este caso la aprobación de la Procuraduría General de la República consiste en un control previo de la constitucionalidad, legalidad y procedencia de los contratos de interés público nacional, así como una garantía del correcto funcionamiento de la administración pública, el cual, según dispone el artículo 141 de la Constitución “se fundamenta en los principios de honestidad, participación,

⁴⁰ Oficio N° G.G.A.J 0717 de fecha 29 de agosto de 2002. Consultado en “Contratos de interés público nacional. Formalidades. Líneas de crédito rotativo. Generalidades. Operaciones de crédito público. Generalidades”, *ob. cit.* p. 97.

*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*⁴¹.

Asimismo el artículo 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece que “*Corresponde a la Procuraduría General de la República emitir su opinión sobre los contratos de interés público nacional y sobre cualquier acuerdo o convención que de manera directa o indirecta afecte los intereses patrimoniales de la República.*”

La importancia de esta aprobación por parte de la Procuraduría General de la República deriva de la condición de órgano superior de consulta, que la Constitución (artículo 247), la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (artículo 2) y la Ley Orgánica de la Administración Pública⁴² (artículo 44) le han otorgado y que ha sido reconocida, además, por la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en los siguientes términos:

*“La Procuraduría General de la República, es el órgano encargado de asesorar jurídicamente a la Administración Pública Nacional y de representar judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República. Con relación a la primera de dichas funciones, cabe destacar que la Procuraduría se constituye en el principal órgano de consulta de la Administración Pública Nacional; de allí que la Ley Orgánica de la Administración Pública la prevea, en su artículo 45, como uno de los órganos superiores de consulta de la Administración Pública Central, el cual tiene como función principal asesorar a los órganos que integran a la misma, confiriéndole elementos de juicio que sirvan para la formación de su voluntad al momento de actuar o de adoptar una determinada decisión en un aspecto concreto de su actividad administrativa”.*⁴³

En ese sentido, la actividad que ejerce la Procuraduría General de la República constituye la llamada actividad administrativa consultiva, que ha sido definida por la doctrina como “*aquella emanada de los órganos consultivos o asesores para la administración activa, cuyo contenido son dictámenes, proposiciones, directivas, orientaciones, etc.*”⁴⁴

En este orden de ideas, el dictamen que emita la Procuraduría General de la República relativo a los contratos de interés público, para que sea válida y eficaz, debe someterse a los requisitos y al procedimiento administrativo legalmente establecido para ello en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos⁴⁵.

De esta forma, la aprobación de la Procuraduría General de la República respecto de la celebración de los contratos de interés público nacional, en primer lugar, debe ser expresa,

⁴¹ Javier Camacho Bruzual, “Carácter “no” vinculante de la opinión de la Procuraduría General de la República en los contratos de interés público nacional”, en *Anuario de derecho público*, Año 1, 2007, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2007. p. 230.

⁴² Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (*Gaceta* Extraordinaria N° 6.147 del 17 de noviembre de 2014).

⁴³ *Vid.* Sentencia N° 1460 de fecha 12 de julio de 2007 (caso Bandagro) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

⁴⁴ José Peña Solís, *Manual de Derecho Administrativo*, Colección de Estudios Jurídicos, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2006, p. 122.

⁴⁵ *Gaceta* Oficial N° 2.818 extraordinario de fecha 1 de julio de 1981.

previa y específica y debe estar fundamentada en motivos de hecho y de derecho, tal y como lo establecen los artículos 9⁴⁶ y 18.5⁴⁷ de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

De otra parte, están regidos estos dictámenes por el procedimiento administrativo establecido en los artículos 21 al 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. En efecto, el artículo 21 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República dispone que la potestad de asesorar jurídicamente a los órganos del Poder Público Nacional será ejercida por la Procuraduría General de la República previa solicitud, acompañada de los expedientes respectivos, debidamente sustanciados, de sus máximas autoridades.

Los institutos autónomos, empresas del Estado, fundaciones y asociaciones civiles del Estado y demás establecimientos públicos nacionales deben tramitar sus consultas a través del respectivo órgano de adscripción; y los Estados y los Municipios tramitarán sus consultas a través de sus máximas autoridades ejecutivas, gobernadores y alcaldes, respectivamente.

Dichos expedientes deberán contener, de conformidad con el prenombrado artículo 21, la opinión jurídica de los titulares de las correspondientes consultorías jurídicas u órganos asesores de los órganos o entes solicitantes. En este sentido, dispone el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que los consultores jurídicos de los órganos y entes de la administración pública tienen la obligación de prestar la mayor colaboración a la Procuraduría General de la República.

De esta forma lo ha señalado la Procuraduría General de la República, mediante Oficio G.G.A.J. 0717 de fecha 29 de agosto de 2002 relativo a la aplicación de los artículos 12 y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República respecto a unos convenios de financiación, en el cual determinó que “... una vez que el anteproyecto objeto de consulta, pase a su fase de proyecto, debidamente aprobado por las partes contratantes y por los demás órganos que deben analizarlo antes de su suscripción (por ejemplo, el Ministerio de Finanzas), debe ser remitido a este Organismo, a los fines de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 11 al 13 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para lo cual deberá acompañarse con los soportes pertinentes y la opinión de la Consultoría Jurídica del Ministerio de Agricultura y Tierras”⁴⁸.

Dicho criterio fue establecido además mediante sentencia N° 1209 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 24 de noviembre de 2010, en la cual se señaló que:

Igualmente, es necesario apreciar el contenido de los artículos 12 y 13 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (...)

De las disposiciones transcritas se evidencia la obligatoriedad de las máximas autoridades de los órganos del Poder Público Nacional, de remitir a la Procuraduría General de la Re-

⁴⁶ Artículo 9. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser motivados, excepto los de simple trámite o salvo disposición expresa de la Ley. A tal efecto, deberán hacer referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto.

⁴⁷ Artículo 18. Todo acto administrativo deberá contener: (...) 5. Expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes; (...)

⁴⁸ Oficio N° G.G.A.J 0717 de fecha 29 de agosto de 2002. Consultado en “Contratos de interés público nacional. Formalidades. Líneas de crédito rotativo. Generalidades. Operaciones de crédito público. Generalidades.”, ob. cit. pp. 97-98.

pública los proyectos de contratos a suscribirse, conjuntamente con sus soportes y la opinión de la respectiva Consultoría Jurídica sobre la procedencia de la cláusula de arbitraje, circunstancia que no consta que se haya verificado en el presente caso y que constituye una formalidad sustancial en este tipo de asuntos ya que trascienden el interés de las partes, al estar involucrado un posible daño al patrimonio económico de la República.

Así pues, como “*formalidad sustancial*”, cuando se trate de asuntos que trascienden el interés de las partes y que pueden ocasionar un posible daño al patrimonio económico de la República (i.e. contratos de interés público), las máximas autoridades de los órganos del Poder Público Nacional tienen la obligación de remitir a la Procuraduría General de la República los proyectos de contratos a suscribirse.

Asimismo, los consultores jurídicos de dichos órganos de la administración tienen el deber de enviar a la Procuraduría General de la República copia de los dictámenes y opiniones emitidos en el desempeño de sus funciones relacionados con los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República, “*a los fines de coordinar y armonizar los criterios jurídicos de la Administración Pública*” (artículo 22 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

Por último, dispone el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que en el caso de que las solicitudes de consulta no cumplan con los requisitos previstos en dicha ley, estas serán devueltas con el propósito de ser subsanadas las omisiones a que haya lugar.

La opinión de la Procuraduría General de la República ha sido interpretada –en concordancia con el artículo 150 constitucional y la falta de definición de los contratos de interés público– de forma que deba ser solicitada siempre en el supuesto en que la ley establezca el requerimiento de la aprobación de la Asamblea Nacional.

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 1460 de fecha 12 de julio de 2007 (caso BANDAGRO) se pronunció sobre la obligatoriedad de solicitar la opinión previa de la Procuraduría General de la República cuando se trate de contratos de interés nacional, aun cuando no sean celebrados directamente por la República.

En ese caso, se trataba del caso de las Notas Promisorias supuestamente emitidas por el Banco de Desarrollo Agropecuario (BANDAGRO) que la Sala Constitucional consideró en esta sentencia como operaciones de crédito y por tanto como contrato de interés público nacional, el cual requería de la opinión de la Procuraduría General de la República previa su celebración. Así pues, señaló la Sala que:

“De acuerdo a las consideraciones expuestas, se concluye que las notas promisorias son operaciones de crédito público, requiriéndose constitucionalmente la consulta a la Procuraduría General de la República para la correspondiente emisión del acto administrativo, como apoyo a la formación de la voluntad del órgano de la administración activa”; y así se declara”.

En la misma sentencia, la Sala Constitucional declaró que las opiniones emitidas por la Procuraduría General de la República no tienen carácter vinculante, por lo que una vez que esta haya emitido su pronunciamiento, el órgano que hubiere solicitado su opinión no se encuentra obligado a acoger el contenido del dictamen que ella emita. Ello se deriva, debemos reiterar, de la naturaleza netamente consultiva y asesora en materia jurídica de la Procuraduría General de la República.

En efecto, la Sala Constitucional dispuso la no obligatoriedad de la opinión de la Procuraduría General de la República en materia de contratos de interés público, en los siguientes términos:

“... por lo que concierne a la obligatoriedad o no de la atribución consagrada en el primer aparte del artículo 247 de la Carta Magna, esta Sala considera, en atención a la misma naturaleza de las funciones de la Procuraduría General de la República –como órgano superior de consulta de la Administración Pública Nacional Centralizada– que la misma se concibe como un mecanismo de control previo, el cual resulta indispensable para reconocer la validez de los contratos de interés público nacional, pero que no tiene carácter vinculante, en virtud de no estar –dicho carácter– reconocido en la norma sometida a interpretación ni en ninguna otra del Texto Fundamental; por lo tanto, en atención al principio de legalidad y a la naturaleza del órgano, es que se debe entender que si la norma no atribuye tal carácter no puede el órgano consultivo atribuírsela, lo que se traduce en que, una vez que la Procuraduría General de la República haya emitido su pronunciamiento, el órgano que hubiese solicitado su opinión, se encuentra en libertad de acoger o no el contenido del dictamen que a tal efecto emita; y así se declara”.

Lo anterior tiene sentido puesto que concluir que los dictámenes de la Procuraduría General de la República son vinculantes en la suscripción de un contrato de interés público, “nos llevaría al absurdo de que la Procuraduría General de la República es la que dicta la voluntad contractual de la República, cuando lo que en realidad sucede es que dicho órgano emite su opinión, de contenido netamente jurídico, para ayudar a la formación de la voluntad contractual, la cual está conformada tanto por la disposición del Poder Ejecutivo, e incluso por el control ejercido por el Poder Legislativo”⁴⁹.

III. REVISIÓN DE LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO

1. Cláusula de inmunidad de jurisdicción y cláusula “Calvo”

De conformidad con el artículo 151 de la Constitución:

“En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”.

El artículo 151 de la Constitución, como hemos dicho, establece en los contratos de interés público la incorporación de una cláusula según la cual, como regla general y si no fuese improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, las dudas y controversias que se susciten respecto de dichos contratos, y que no sean resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República según sus leyes. Esta cláusula es conocida como la cláusula de inmunidad de jurisdicción.

Desde el siglo XVIII se ha afirmado la tesis de la inmunidad de jurisdicción según la cual un Estado soberano no puede, sin su consentimiento, ser juzgado en los tribunales de otro Estado soberano⁵⁰.

⁴⁹ Javier Camacho Bruzual, “Carácter “no” vinculante de la opinión de la Procuraduría General de la República en los contratos de interés público nacional”, *ob. cit.* p. 233.

⁵⁰ *Ibidem.*

En efecto, “*en sus orígenes la inmunidad de jurisdicción se consideraba fundamentada en la independencia absoluta o igualdad de los Estados soberanos, invocándose a menudo el adagio: Part in parem non habet jurisdictionem, y en consecuencia, bastaba que el demandado ante cualquier tribunal fuera un Estado extranjero para que –incluso de oficio– dicho tribunal declinara su competencia*”⁵¹.

De otra parte, del artículo 151 se desprende además la llamada “Cláusula Calvo”⁵², que dispone que en los referidos contratos de interés público debe considerarse incorporada tácitamente la previsión conforme a la cual en ningún caso la ejecución de los contratos puede originar reclamaciones extranjeras contra la República.

En Venezuela, a partir de la Constitución de 1893 se introdujo por primera vez en la Constitución venezolana la obligatoriedad de incluir en todo contrato de interés público una cláusula “Calvo” en la cual se dispusiera la competencia exclusiva y excluyente de los tribunales venezolanos para conocer de las controversias relacionadas con la inteligencia y ejecución de dichos contratos, sin que ello pueda dar lugar a reclamaciones extranjeras⁵³.

Cabe destacar, dicha cláusula se ha repetido sin sufrir casi modificaciones en su redacción en las sucesivas constituciones venezolanas, salvo las correcciones introducidas en el texto de las constituciones de 1947 y 1961⁵⁴.

En efecto, el artículo 149 la Constitución de 1893 dispuso que:

«Ningún contrato de interés público celebrado por el Gobierno Nacional o por el de los Estados, podrá ser traspasado, en todo ni en parte, a Gobierno extranjero. En todo contrato de interés público se establecerá la cláusula de que “las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre su inteligencia y ejecución serán decididas por los Tribunales venezolanos y conforme a las leyes de la República, sin que puedan tales contratos ser, en ningún caso, motivo de reclamaciones internacionales”»

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² “Se ha pretendido que la cláusula sobre contratos fue propuesta por Carlos CALVO, y por ello se la llama «Cláusula Calvo», nombre con que se la oye citar frecuentemente. Ello no es exacto, pues CALVO no llegó nunca a formular esa estipulación en los contratos de interés público, ni parece haber tenido la idea de hacerlo. Lo que el propuso fue su famosa doctrina contenida en la obra *Le Droit International Theorique et Pratique* (Tomo I, p. 351, 4ª edición, 1887), así: La cuestión de principio o de derecho que implican los asuntos de indemnizaciones pecuniarias se refieren al examen de los deberes mutuos de los estados, que son materia del Libro XV, y nos contentamos con hacer observar aquí que en derecho internacional estricto el cobro de acreencias y la prosecución de reclamaciones privadas no justifican de plano la intervención armada de los gobiernos, y que, como los Estados europeos siguen invariablemente esa regla en sus relaciones recíprocas, no hay ningún motivo para que no se la impongan también en sus relaciones con las naciones del Nuevo Mundo”. *Vid.* Carmona, cit. en Jesús Caballero Ortiz, “Los contratos administrativos, los contratos de interés público y los contratos de interés nacional en la Constitución de 1999”, *ob. cit.*

⁵³ En efecto, dispuso el artículo 149 de la Constitución de 1893 lo siguiente: «Ningún contrato de interés público celebrado por el Gobierno Nacional o por el de los Estados, podrá ser traspasado, en todo ni en parte, a Gobierno extranjero. En todo contrato de interés público se establecerá la cláusula de que “las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre su inteligencia y ejecución serán decididas por los Tribunales venezolanos y conforme a las leyes de la República, sin que puedan tales contratos ser, en ningún caso, motivo de reclamaciones internacionales”».

⁵⁴ *Vid.* “Contratos de empréstito público externo. Cláusula de Inmunidad de Jurisdicción”, en Doctrina de la Procuraduría General de la República 1977, Caracas, 1978.

Posteriormente, con cambios sustanciales, el artículo 108 de la Constitución de 1947 estableció que:

«En los contratos a que se refiere el artículo anterior, si no fuere procedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula por la cual se establezca que las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de Venezuela en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras».

Por último, antes de la Constitución de 1999, en la Constitución de 1960, se mantuvo prácticamente inalterada dicha cláusula, disponiendo el artículo 127 lo siguiente:

«En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes serán decididas por los tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras».

Ahora bien, la cláusula de inmunidad de jurisdicción y la cláusula “Calvo” contempladas en el artículo 151 de la Constitución implican de esta forma: 1. La incorporación tácita de una cláusula que impide la jurisdicción de un tribunal extranjero para conocer de los conflictos a que dicho contrato de lugar. 2. La aplicación con motivo de esos conflictos de la legislación venezolana. 3. En razón de las divergencias que puedan presentarse, en ningún caso las mismas podrán dar origen a reclamaciones extranjeras.

A. *Excepción a la aplicación de la cláusula de la inmunidad de jurisdicción y la cláusula “Calvo” en los contratos de interés público*

Dispone también el artículo 151 de la Constitución, que por vía de excepción y en los casos en que la naturaleza del negocio así lo permita, determinadas controversias del contrato pueden someterse a otra jurisdicción, en otras palabras, se adoptó el “*principio de la inmunidad relativa de jurisdicción, permitiendo entonces, que las entidades públicas, como consecuencia de la ejecución de ciertos contratos públicos, queden sujetas a jurisdicciones extranjeras o a tribunales arbitrales y que incluso establezcan como aplicable para la resolución de la controversia lo dispuesto en leyes extranjeras*”⁵⁵.

Ello, en contraposición al principio de inmunidad de jurisdicción absoluta, el cual, hasta la Constitución de 1961 había tenido en Venezuela, como hemos visto, una aplicación prolongada y que consistía en la exclusión incondicionada –aun en caso de sometimiento voluntario– del Estado a una jurisdicción extranjera cuando se tratara de la interpretación o de la aplicación de un “contrato de interés público”⁵⁶.

En este sentido, la doctrina de la inmunidad relativa de jurisdicción⁵⁷, adoptada por el Constituyente del 61 como del 99, establece una diferenciación, de forma que conviene

⁵⁵ Vid. Allan Brewer-Carías, “Sobre los contratos del estado en Venezuela”, en *Revista Mexicana Statum Rei Romanae de Derecho Administrativo*, N° 6, Homenaje al Dr. José Luis Meilán Gil, Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Monterrey, 2011.

⁵⁶ José Melich-Orsini, “La Noción de Contrato de Interés Público”, *ob. cit.* p. 54.

⁵⁷ De acuerdo con la tesis de la inmunidad relativa de jurisdicción, “los actos *jure imperium* estarán siempre exentos de la jurisdicción en un Estado extranjero; pero los actos de administración (*jure gestionis*), realizados por un Estado, no lo entrañaría forzosamente, ya que se trata en general de

entonces saber sobre cuáles contratos de interés público podría operar la excepción a la inmunidad de jurisdicción, tomando en cuenta su naturaleza.

De conformidad con la doctrina, (Boscán de Ruesta; Planchart) la expresión “naturaleza del contrato” fue utilizada por el Constituyente en un sentido no técnico, pues a lo que realmente se refería era a la naturaleza práctica del negocio. De esta forma se consideró que “*la norma constitucional quiso mantener el principio de la inmunidad jurisdiccional del Estado venezolano, pero sin pretender violentar las posibilidades prácticas de concertación de ciertos negocios en los que, conforme a la costumbre y tipo de interés en juego, el Estado no pueda pretender contratar en situación de preeminencia*”⁵⁸.

En ese sentido, cabe destacar la posición al respecto asumida por Brewer-Carías, quien explica que “*la situación se presenta concretamente en materia de empréstitos públicos, caso en el cual el Juez llamado a conocer en realidad lo hará sobre cuestiones de carácter mercantil y, por tanto, su ejecución puede quedar sometida a tribunales extranjeros. Este, (...), es el principio aceptado en todos los países en el momento actual*”⁵⁹.

Por su parte, Melich Orsini, entendió que la cláusula de inmunidad de jurisdicción debía considerarse como una pauta dada a los “*Poderes Públicos nacionales, en el sentido de excluir que ellos puedan consentir someterse a la jurisdicción extranjera para discutir o resolver sobre dudas o controversias que suscitar la interpretación o aplicación de contratos de interés público, o atender reclamaciones patentes de la República conforme al mandato de la norma*” por lo que son esos mismos Poderes Públicos “*a quien se les ha confiado la apreciación de si un concreto y singular contrato de interés público es de aquellos en que “por su naturaleza” corresponde considerar “improcedente” la aplicación de la cláusula de inmunidad de jurisdicción*”⁶⁰.

La Corte Suprema de Justicia en Sala Plena en sentencia del 17 de agosto de 1999 precisó que “*no se trata de la naturaleza del contrato, pues ella está claramente evidenciada al calificarlo de interés público; se trata de la gestión administrativa involucrada en la negociación. Además, esa «naturaleza» no puede reducirse únicamente a la índole comercial, pues se excluirían otro tipo de negociaciones que, no siendo de naturaleza mercantil, las circunstancias de la contratación exigen o recomiendan la excepción al principio de inmunidad de jurisdicción*”⁶¹.

acciones que el Estado ejecuta no propiamente como tal y como actividad pública, sino como actividades privadas, realizadas por propia voluntad al igual que las personas físicas ordinarias” Ahora bien, esta tesis de inmunidad relativa igualmente ha dado lugar numerosas críticas por la dificultad de determinar cuándo el Estado ejecuta un acto de carácter público y cuando actúa como administrador privado. *Vid.* “Contratos de Empréstito público externo. Cláusula de Inmunidad de Jurisdicción”, *ob. cit.* p. 58

⁵⁸ Vid. Isabel Boscán de Ruesta, “La inmunidad de jurisdicción en los contratos de interés público” en *Revista de Derecho Público* N° 14, abril-junio 1983, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983. pp. 45 y 46. *Cit.* en Jesús Caballero Ortíz, “Los contratos administrativos, los contratos de interés público y los contratos de interés nacional en la Constitución de 1999”, *ob. cit.* p. 154

⁵⁹ *Cit.* en Jesús Caballero Ortíz, “Los contratos administrativos, los contratos de interés público y los contratos de interés nacional en la Constitución de 1999”, *ob. cit.* p. 154

⁶⁰ José Melich-Orsini, “La Noción de Contrato de Interés Público”, *ob. cit.* p. 58.

⁶¹ *Ibidem.*

De esta forma vemos que el criterio para definir cuándo puede ser conocida una controversia suscitada de un contrato de interés público por una jurisdicción ajena a la venezolana no ha sido uniforme sino variante, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia nacional.

2. Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa

Del artículo 151 de la Constitución se desprende además la jurisdicción de los tribunales venezolanos para conocer de las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre los contratos de interés público, siempre y cuando éstas no llegaran a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes.

Con fundamento en la universalidad de control de la actividad administrativa presente en el artículo 259 de la Constitución se deriva la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las controversias derivadas por la aplicación e interpretación de los contratos de interés público celebrados por la administración pública, central o descentralizada, funcional o territorial.

En efecto, dispone el artículo 259 que *“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”*.

Antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1999, los contratos de interés público regulados en los artículos 126 y 127 de la Constitución de 1961, también estaban comprendidos dentro de la competencia contencioso-administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Ello con fundamento expreso en el artículo 42, numeral 14, de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia⁶².

En efecto, dispuso el precitado artículo 42, que *“Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República: 14. Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades...”*.

Al respecto, la calificada jurisprudencia de la Corte se pronunció en varias ocasiones. Por ejemplo, en sentencia de fecha 14 de junio de 1983 con ponencia del Magistrado Luis Enrique Farías Mata (caso: “Acción Comercial”), la Corte determinó que:

«Si bien no existe unanimidad doctrinaria acerca de la absoluta y total equivalencia entre la figura del contrato administrativo y las expresiones constitucionales “contratos de interés nacional” o de “interés público” o de “interés público nacional” (artículo 126 de la Carta Magna), dudas no se plantean en la doctrina venezolana acerca de la posibilidad para las administraciones de celebrar contratos de la especie indicada; unanimidad doctrinaria corroborada por la indubitable voluntad del legislador –la contundente expresión de éste en el numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia basta para demostrarlo– y asimismo, por el hecho corriente de que en la práctica aquéllas normalmente ocurren a esa figura. Es confirmada, además por nuestra más tradicional jurisprudencia (sentencias: de 05-12-45, C.F. y de C., y 12-11-54 S.F.)»

⁶² Gaceta Oficial N° 1.893 Extraordinario del 30 de julio de 1976.

Asimismo, cabe destacar en el caso “Sateca Nueva Esparta” (sentencia de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de fecha 10 de noviembre de 1994), la posición adoptada por la exmagistrada Rondón de Sansó, quien de manera repetida señaló en sus votos salvados que:

« [E]l establecimiento de la figura del “contrato administrativo” previsto en el ordinal 14° del artículo 42 [de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia] obedece, si se quiere darle una justificación y tal dispositivo, sólo a los contratos de interés nacional a los cuales alude el artículo 126 de la Constitución, y que aparecen mencionados en el artículo 127 ejusdem. [...]»

En este voto salvado la magistrada identificó los contratos de interés nacional con los contratos administrativos, señalando que dichos contratos podían ser conocidos por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Luego de la entrada en vigencia de la Constitución, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, reiteró el criterio según el cual “(...)ha sido jurisprudencia reiterada de este Alto Tribunal que, en relación a los contratos administrativos, hay una ‘universalidad de reserva’ a favor de la Sala Político Administrativa, independientemente de la naturaleza de la pretensión de los accionantes, todo lo cual hace aplicable al presente caso el numeral 14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia(...)” (versales del fallo emanado de la Sala Político Administrativa).”

Así lo reconoció inclusive la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuando dispuso que “se observa que de conformidad con lo establecido en los artículos 259 de la Constitución y 42, numeral 14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es competencia de la Sala Político Administrativa, el conocimiento de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos celebrados por la República, los Estados o las Municipalidades.”⁶³

Ahora bien, con la derogación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia por la Ley del Tribunal Supremo de Justicia del 2004, posteriormente reformada en el 2010⁶⁴, y con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA)⁶⁵, la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos, pasó a ser de expresa a implícita en una más general referida a la responsabilidad contractual.

En efecto, del artículo 8 de la LOJCA se desprende la universalidad del control de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre la actividad administrativa desplegada por los entes u órganos enumerados en el artículo 7⁶⁶, lo cual incluye actos de efectos generales y

⁶³ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 953 del 29 de abril de 2003. (Caso EDELCA)

⁶⁴ Gaceta Oficial N° 5.991 Extraordinario, del 29 de julio de 2010, y reimpressa en la Gaceta Oficial N° 39.483, de fecha 09 de agosto de 2010.

⁶⁵ Gaceta Oficial N° 39.447 del 16 de junio de 2010.

⁶⁶ Artículo 7. Entes y órganos controlados. Están sujetos al control de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: 1. Los órganos que componen la Administración Pública; 2. Los órganos que ejercen el Poder Público, en sus diferentes manifestaciones, en cualquier ámbito territorial o institucional; 3. Los institutos autónomos, corporaciones, fundaciones, sociedades, empresas, asociacio-

particulares, actuaciones bilaterales, vías de hecho, silencio administrativo, prestación de servicios públicos, omisión de cumplimiento de obligaciones y, en general, cualquier situación que pueda afectar los derechos o intereses públicos o privados.

De otra parte, los numerales 4, 8 y 9 del artículo 9 de la LOJCA le otorgan competencia a los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de “*Las pretensiones de condena al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual o extracontractual de los órganos que ejercen el Poder Público*”, así como de las “*demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, los institutos autónomos, entes públicos, empresas o cualquier otra forma de asociación en las cuales la República, los estados, los municipios o cualquiera de las personas jurídicas antes mencionadas tengan participación decisiva*”; y de las “*demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, los institutos autónomos, entes públicos, empresas o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios o cualquiera de las personas jurídicas antes mencionadas tengan participación decisiva, si es de contenido administrativo*”.

De esta forma, la LOJCA establece la competencia en materia de demandas de contenido patrimonial, independientemente de que sean derivadas de responsabilidad contractual o extracontractual, y la misma ha sido sólo distribuida entre los diversos Juzgados según la cuantía. Por tanto, los conflictos derivados de la ejecución de contratos de interés público o contratos administrativos en general corresponden según la cuantía a los diversos tribunales de la jurisdicción⁶⁷.

En este sentido, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia es competente para conocer de las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad (artículo 23 de la LOJCA).

Por su parte, los Juzgados Nacionales de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para conocer de las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía excede de treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.) y no supera setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido expresamente a otro tribunal, en razón de su especialidad (artículo 23 de la LOJCA).

nes y otras formas orgánicas o asociativas de derecho público o privado donde el Estado tenga participación decisiva; 4. Los consejos comunales y otras entidades o manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos, cuando actúen en función administrativa; 5. Las entidades prestadoras de servicios públicos en su actividad prestacional; y 6. Cualquier sujeto distinto a los mencionados anteriormente, que dicte actos de autoridad o actúe en función administrativa.

⁶⁷ Allan Brewer-Carías, “La constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela: formalidad y frustración”, Ponencia preparada para la *XIV reunión del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo*, San Juan de Puerto Rico, 26-30 de octubre de 2015. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2015/10/1162-1109-LA-CONSTITUCIONALIZACION%20DEL-CONTENCIOSO.-XIV-FIDA.-San-Juan-2015.pdf>

Por último, los Juzgados Superiores Estadales de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para conocer de las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación en la cual la República, los estados, los municipio u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía no excede de treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad (artículo 25 de la LOJCA).

BIBLIOGRAFÍA

Badell Madrid, Rafael, “La contratación administrativa en Venezuela” en *Jornadas Colombo-Venezolanas de Derecho Público*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 1996.

_____, *Régimen Jurídico del Contrato Administrativo*, Editorial Torino, Caracas, 2001.

_____, “Contratos de Interés Público Nacional”, en *Revista de Derecho Administrativo* N° 19 Julio - Diciembre 2004, Editorial Sherwood, Caracas, 2005.

Betancur Hincapié, Guillermo L., *Facultades extraordinarias del Presidente de la República en Colombia*, Editorial Fondo Editorial IUE, Institución Universitaria de envigado, Colombia, 2019.

Boscán de Ruesta, Isabel, “La inmunidad de jurisdicción en los contratos de interés público” en *Revista de Derecho Público* N° 14, abril-junio 1983, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983.

Brewer-Carías, Allan R., “Los Contratos de Interés Nacional y su Aprobación Legislativa” en *Revista de Derecho Público*, número 11, julio-septiembre, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982.

_____, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo I, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004.

_____, “Sobre los contratos del Estado en Venezuela”, en *Revista Mexicana Status Rei Romanae de Derecho Administrativo*, No. 6, Homenaje al Dr. José Luis Meilán Gil, Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Monterrey, 2011.

_____, “La constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela: formalidad y frustración”, Ponencia preparada para la *XIV reunión del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo*, San Juan de Puerto Rico, 26-30 de octubre de 2015.

Caballero Ortíz, Jesús, “Los contratos administrativos, los contratos de interés público y los contratos de interés nacional en la Constitución de 1999”, en *Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001

Camacho Bruzual, Javier, “Carácter “no” vinculante de la opinión de la Procuraduría General de la República en los contratos de interés público nacional”, en *Anuario de derecho público*, Año 1 - 2007, del Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Montevila, Caracas, 2007.

Carmona Borjas, Juan C., *Derecho y Finanzas. Hidrocarburos y Minerales. Régimen Jurídico de la Actividad Petrolera en Venezuela*, Vol. I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2016.

Cassagne, Juan C. *El estado populista*, Editorial B de F, Euros Editores, Monte Video - Uruguay, Buenos Aires - Argentina, 2017.

Doctrina de la Procuraduría General de la República 2001-2002, Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, 2003.

Fariás Mata, Luis Enrique, “La teoría del contrato administrativo en la doctrina, legislación y jurisprudencia venezolanas” en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*. Tomo II. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1981.

Fraga Pittaluga, Luis, *El arbitraje en el Derecho Administrativo*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2000.

Melich-Orsini, José, “La Noción de Contrato de Interés Público” en *Revista de Derecho Público número 7*, julio-septiembre, Caracas, 1981.

Peña Solís, José, *Manual de Derecho Administrativo*, Colección de Estudios Jurídicos, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2006.

Pérez Luciani, Gonzalo, “Contratos de Interés Nacional, Contratos de Interés Público y Contratos de Empréstito Público” en *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez*, Tomo I, Caracas, 1984.

Ramos Martínez, José A., “Contratos de Interés Público” en *El Derecho Constitucional y Público en Venezuela. Libro Homenaje a Gustavo Planchart Manrique*, Tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2003.

Rondón de Sansó, Hildegard, “Análisis de la Constitución venezolana de 1999. Parte orgánica y sistemas”, Editorial Exlibris, Caracas, 2000.

*La configuración del contencioso administrativo como un sistema de justicia administrativa en el Derecho Comparado Latinoamericano**

Allan R. Brewer Carías
Director de la Revista

Resumen: Este estudio tiene por objeto destacar, en el derecho administrativo comparado de América Latina, el proceso de configuración de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como un sistema de justicia administrativa, producto de la progresiva ampliación de los procesos contencioso administrativos para garantizar la tutela judicial efectiva frente a la Administración; de la progresiva ampliación del concepto de Administración Pública y de la actuación administrativa como objeto de control; así como del reforzamiento del derecho constitucional de acceso a la justicia y la consecuente flexibilización de las tradicionales condiciones de legitimidad activa para intentar los recursos y de agotamiento de la vía administrativa para acceder a la Jurisdicción.

Palabras Clave: Contencioso Administrativo; Justicia Administrativa; Tutela judicial efectiva; Administración Pública; Acceso a la justicia; Legitimación activa.

Abstract: This article has the purpose of analyzing, in the Latin American comparative administrative law, the process of configuration of the Contentious Administrative Jurisdiction as a System of Administrative Justice, which results from the progressive extension of the contentious administrative processes in order to guaranty the judicial effective protection against the Administration; the progressive extension of the concept of Public Administration and its actions as object of control; as well as the reinforcement of the constitutional right to access to justice making flexible the rules of standing and previous exhaustion of the administrative recourses in order to access the Jurisdiction

Key words: Administrative Justice; Judicial protection; Public Administration; Access to Justice; Standing.

SUMARIO

- I. LA CODIFICACIÓN DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
- II. LA PROGRESIVA AMPLIACIÓN DE LOS PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS PARA GARANTIZAR LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN
- III. LA PROGRESIVA AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA, A LOS EFECTOS DE GARANTIZAR LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

* Este trabajo forma parte de una investigación más amplia sobre la Justicia Administrativa en América Latina, cuya primera aproximación se ha publicado en Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Administrativa en América Latina*, Editorial Olejnik, Editorial Jurídica Venezolana, Santiago, Buenos Aires, Madrid, 2019.

IV. EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACCESO A LA JUSTICIA Y LA PROGRESIVA FLEXIBILIZACIÓN DE LAS TRADICIONALES CONDICIONES DE LEGITIMIDAD Y DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA PARA ACCEDER A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *Sobre la legitimación activa.* 2. *Sobre la defensa de los intereses colectivos y difusos.* 3. *Sobre el tema del agotamiento de la vía administrativa.*

El progresivo sometimiento de la Administración Pública a la legalidad en los países latinoamericanos, en un proceso desarrollado con todos los altibajos imaginables por las recurrentes rupturas de la estabilidad constitucional, ha sido, en definitiva, lo que ha originado el progresivo establecimiento de mecanismos judiciales de control de la actividad de la misma, habiéndose asignado en general la Jurisdicción Contencioso Administrativa, salvo contadas excepciones (**Argentina, Chile**), sea al máximo órgano judicial del país, como la Corte Suprema de Justicia (por ejemplo en **Venezuela**), o a órganos judiciales especializados (como sucede por ejemplo en **Uruguay y Colombia**), y en todo caso, en forma diferenciada a Jurisdicción Constitucional.

Ello ha llevado en todos nuestros países a la estructuración de un sistema de *control judicial de legalidad y constitucionalidad de los actos administrativos* y demás actuaciones de la Administración, como *Jurisdicción Contencioso Administrativa*, configurada en paralelo de otros dos sistemas judiciales de control concentrado de la conformidad de los actos estatales con el derecho, que son, por una parte, el sistema de *control judicial de la constitucionalidad* de las leyes y todos los demás actos estatales dictados de ejecución directa de la Constitución, atribuido inicialmente también a las Cortes Supremas y en las últimas décadas a Tribunales o Cortes Constitucionales, configurados como *Jurisdicción Constitucional*; y por la otra, el sistema de *control de casación respecto de la legalidad de los actos judiciales*, atribuido en general a las Cortes Supremas de Justicia, como tribunales de casación.

Estas tres Jurisdicciones, con sus peculiaridades en cada caso, puede decirse que en términos generales se encuentran establecidas en la actualidad en casi todos los países del mundo contemporáneo, siendo lo importante a destacar en relación con la América Latina, que el criterio seguido en las Constituciones para distinguir, en particular, la Jurisdicción Constitucional de la Jurisdicción contencioso administrativa, no son los motivos de control, según sea de inconstitucionalidad o de ilegalidad, como solo sucede en **Panamá**; sino en el objeto de control, es decir, en los actos sujetos a control en cada caso como sucede en general en el derecho comparado.¹

Un ejemplo preciso es el caso de **Venezuela**, donde la distinción entre dichas Jurisdicciones, en efecto, no se establece por el motivo de control (inconstitucionalidad o ilegalidad),² sino por el objeto controlado, por lo cual allí la Jurisdicción Constitucional tiene por

¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Constitucional. Procesos y procedimientos constitucionales*, Porrúa México, 2007; *Derecho Procesal Constitucional. Instrumentos para la Justicia Constitucional*, Tercera edición ampliada: Colección Centro de Estudios de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Monteávila, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014.

² En tal sentido, la Sala Constitucional, en la sentencia N° 194 de 4 de abril de 2000 ratificó lo que había decidido en sentencia de 27 de enero de 2000 (Caso *Milagros Gómez y otros*), así: “El criterio acogido por el Constituyente para definir las competencias de la Sala Constitucional, atiende *al rango de las actuaciones objeto de control*, esto es, que dichas actuaciones tienen una relación directa con la Constitución que es el cuerpo normativo de más alta jerarquía dentro del ordenamiento

objeto conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que se intenten *contra las leyes y demás actos de rango legal o ejecución directa e inmediata de la Constitución*; correspondiendo en cambio, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa conocer de las *acciones de nulidad sea por inconstitucionalidad o ilegalidad, contra los reglamentos y demás actos administrativos*, que son siempre de rango *sub legal*.³ En ese contexto, igualmente la Jurisdicción de Casación, conoce de los recursos de casación que se intenten tanto *por inconstitucionalidad o ilegalidad contra las sentencias judiciales*.

En contraste con esa tendencia general, sin embargo, como se indicó, el sistema panameño de garantías relativo a la conformidad con el derecho de los actos estatales, se presenta entonces como una disidencia en el derecho comparado,⁴ pues al configurarse la *Jurisdicción Constitucional* con el monopolio para conocer *de la inconstitucionalidad* de todos los actos estatales (leyes, actos administrativos y sentencias), la *Jurisdicción contencioso administrativa* se establece para conocer sólo *de la ilegalidad* de los actos administrativos; y la Jurisdicción de Casación quedó también para conocer sólo del control *de la ilegalidad* de las sentencias casadas.

En estas notas nos interesa destacar un aspecto particular sobre la *Jurisdicción contencioso-administrativa* en el derecho comparado de América Latina, y es su configuración como un sistema de justicia administrativa, producto de la progresiva ampliación de los procesos contencioso administrativos para garantizar la tutela judicial efectiva frente a la Administración; de la progresiva ampliación del concepto de Administración Pública y de la actuación administrativa como objeto de control; así como del reforzamiento del derecho constitucional de acceso a la justicia y la consecuente flexibilización de las tradicionales condiciones de legitimidad activa para intentar los recursos y de agotamiento de la vía administrativa para acceder a la Jurisdicción.

jurídico en un Estado de derecho contemporáneo. Así las cosas, *la normativa constitucional aludida imposibilita una eventual interpretación que tienda a identificar las competencias de la Sala Constitucional con los vicios de inconstitucionalidad que se imputen a otros actos o con las actuaciones de determinados funcionarios u órganos del Poder Público.*” De lo anterior, la Sala concluyó precisando su propia competencia así: “la Sala Constitucional, en el ejercicio de la jurisdicción constitucional, conoce de los recursos de nulidad interpuestos contra los actos realizados en ejecución directa de la Constitución o que tengan forma de ley. De allí que, en el caso de autos, al tratarse el reglamento impugnado de un acto de rango sub-legal, esta Sala Constitucional carece de competencia para controlar su conformidad a Derecho, ya que tal competencia corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así se decide”. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000.

³ En tal sentido se resolvió en la sentencia de la Sala Constitucional N° 6 de 27 de enero de 2000 (Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 213.) lo que se ratificó expresamente por la misma la Sala, en sentencia N° 194 de 04 de abril de 2000, indicándose “La Constitución vigente distingue claramente la jurisdicción constitucional de la contencioso administrativa, delimitando el alcance de ambas competencias en *atención al objeto de impugnación*, es decir, *al rango de los actos objeto de control y no a los motivos por los cuales se impugnan.*” Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000.

⁴ V. Allan R. Brewer-Carías, “El sistema panameño de justicia constitucional a la luz del Derecho Comparado,” en *Revista Novum Ius*, Edición N° 15, Editada por los Miembros de la Asociación Nueva Generación Jurídica publicación estudiantil de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, Panamá, 2010, pp. 130-168.

I. LA CODIFICACIÓN DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Para ello, analizaremos comparativamente las previsiones en estas materias que se establecen en las diversas Leyes especializadas que se han sancionado en casi todos nuestros países, con la sola excepción de **Brasil, Argentina y Chile**, donde la competencia para conocer de los asuntos de la Justicia administrativa está a cargo de los jueces ordinarios, rigiéndose el proceso por las normas generales del procedimiento.

Estas Leyes especiales relativas a la Justicia Administrativa, son las siguientes:⁵

Bolivia: Ley Transitoria para la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativo (Ley N° 620 de 29 de Diciembre de 2014); artículo 778, .Código de procedimiento Civil

Colombia: Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley N° 1437 DE 2011 (enero 18) Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011, Libro segundo

Costa Rica: Código Procesal Contencioso-Administrativo (Ley N° 8508 de 24 de abril de 2006, con vigencia 1° de enero de 2008).

Ecuador: Código Orgánico General de Procesos (Registro Oficial Suplemento, 506 de 22 de mayo del 2015 (Disposiciones sobre procedimiento contencioso administrativo)

El Salvador: Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Decreto Legislativo N° 760 de 28 de agosto de 2017, de 1 de noviembre de 2017, vigencia el 31 de enero de 2018).

Guatemala: Ley de lo contencioso administrativo (Decreto N° 119-96)

Honduras: Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 20 de noviembre de 1.987, que entró en vigencia el 1° de julio de 1.988. *Gaceta Oficial* N° 25416 de 31 de diciembre de 1987.

México: Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo 2005.

Nicaragua: Ley No. 350, Ley de regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, 18 de mayo de 2000. (Anulada parcialmente mediante sentencia N° 40 de la Corte Suprema de Justicia).⁶

Panamá: Ley N° 135 de 1943 Orgánica de la Jurisdicción Contencioso administrativa, reformada sustancialmente por la Ley N° 33 de 1946 y reformada por Ley 38 de 2000.

Paraguay: Ley N° 1462 de 1935, que establece el procedimiento para lo contencioso administrativo. (18 de julio de 1935)

⁵ Véase el texto de todas estas leyes en Allan R. Brewer-Carías, *Leyes de lo Contencioso Administrativo en América Latina. Con un estudio preliminar sobre la justicia administrativa en el derecho comparado latinoamericano*, Colección Derecho Público Iberoamericano No. 7, Editorial Jurídica Venezolana International, Caracas / New York, 2019

⁶ Véase sobre dicha impugnación de la Ley No. 350 y la sentencia dictada, lo expuesto en Karlos Navarro, "La jurisdicción contenciosa administrativa en Nicaragua," en Henry Alexander Mejía, Edmundo Orellana, Karlos Navarro Medal, Ernesto Jinesta Lobo y Carlos Gasnell Acuña, *Derecho procesal contencioso administrativo. Centroamérica y México*, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), 2018, p. 105 ss.

Perú: Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo 2009 (Decreto Supremo 013-2008-JUS)

República Dominicana: Ley N° 1494, que instituye la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (G.O. N° 6673, del 9 de agosto de 1947)

Uruguay: Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (decreto ley N° 15.869 22 de junio de 1987 (reformó decreto ley N° 15.524 de 9 de enero de 1984).

Venezuela: Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (2010)

II. LA PROGRESIVA AMPLIACIÓN DE LOS PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS PARA GARANTIZAR LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN

Una de las tendencias generales del desarrollo de la Justicia Administrativa en América Latina, en efecto, ha sido la de su progresiva transformación, al pasar de estar a cargo de una jurisdicción concebida inicialmente solo para juzgar la legalidad de los actos administrativos, a ser una Jurisdicción universal resultado de la “universalidad de la jurisdicción,”⁷ que tiene a su cargo asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos subjetivos e intereses legítimos o colectivos de las personas frente a cualquier “comportamiento ilícito”⁸ en las actuaciones de la Administración Pública, cualquiera que sea la forma de su actuación o de su omisión,⁹ en procesos judiciales que dejaron de ser objetivos y están caracterizados por su subjetividad.

Como se resumió en la Exposición de Motivos del Texto Único refundido de la Ley del **Perú** que regula el proceso Contencioso Administrativo, éste se configura en la actualidad como un proceso “de carácter subjetivo de modo que el juez no se limita a efectuar un mero control de legalidad de los actos administrativos, sino que asume que su rol es la protección y la satisfacción de los derechos e intereses de los demandantes afectados por la actuación administrativa;”¹⁰ a cuyo efecto en el artículo 1 del Texto Único se precisa que:

⁷ Véase Javier Barnes, “Las transformaciones del derecho administrativo contemporáneo. Algunas consecuencias sobre el control judicial de la acción administrativa,” en *Contenciosos Administrativos en Iberoamérica, XIV FIDA, San Juan Puerto Rico*, (Coordinadores: Jaime Rodríguez Arana, William Vázquez Irizarry, María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo), Tomo I, Universidad de Puerto Rico, San Juan 2015, p. 30

⁸ Como se expresó respecto de la reforma de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998 en España, por José Luis Meilán Gil y Marta García Pérez, “Una visión actual de la justicia administrativa en España,” en *La jurisdicción contencioso administrativa en Iberoamérica* (Coordinadores: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Marta García Pérez), Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, pp. 213, 216

⁹ Véase Juan Carlos Cassagne, “El principio de la tutela judicial efectiva,” en *Contenciosos Administrativos en Iberoamérica, XIV FIDA, San Juan Puerto Rico*, (Coordinadores: Jaime Rodríguez Arana, William Vázquez Irizarry, María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo), Universidad de Puerto Rico, Tomo I, San Juan 2015, p. 44

¹⁰ Véase Víctor Sebastián Baca Oneto, “Las pretensiones como objeto del proceso contencioso administrativo en el derecho peruano,” en *Contenciosos Administrativos en Iberoamérica, XIV FIDA, San Juan Puerto Rico*, (Coordinadores: Jaime Rodríguez Arana, William Vázquez Irizarry, María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo), Universidad de Puerto Rico, Tomo II, San Juan 2015, p. 647

Artículo 1. Finalidad La acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.¹¹

Ello también lo destacó Ernesto Jinesta al comentar la reforma en **Costa Rica** con la adopción en 2006 del Código Procesal Contencioso Administrativo, indicando que el mismo:

“supone un giro copernicano respecto de la justicia administrativa concebida y regulada en la ahora derogada Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1966, la cual establecía un proceso contencioso administrativo revisor u objetivo o meramente anulatorio que se enfocaba en la fiscalización de la actividad formal de las administraciones públicas, esto es, los actos administrativos manifestados por escrito previo procedimiento. El nuevo Código del 2006 establece una jurisdicción predominantemente subjetiva, plenaria y universal que pretende controlar todas las formas de manifestación de la función o conducta administrativa, tanto la actividad formal, como las actuaciones materiales, las omisiones formales y materiales, en sus diversas y heterogéneas expresiones, y, en general, las relaciones jurídico-administrativas y cualquier conducta sujeta al Derecho Administrativo –aunque provengan de un sujeto de Derecho privado–.”¹²

Por ello, en **Costa Rica**, en resumen, de acuerdo con el nuevo Código, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, “tiene por objeto tutelar las situaciones jurídicas de toda persona, garantizar o restablecer la legalidad de cualquier conducta de la Administración Pública sujeta al Derecho administrativo, así como conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico-administrativa,” estando por tanto sujeto a control judicial contencioso administrativo, cualquier “conducta administrativa” (art. 1.1), “cualquier infracción, por acción u omisión del ordenamiento jurídico” (artículo 1.2); “las conductas o relaciones regidas por el Derecho público, aunque provengan de personas privadas o sean estas sus partes,” es decir, la conducta de los sujetos del Derecho privado que ejercen transitoriamente potestades o competencias públicas deben residenciarse ante la justicia administrativa (art. 2.e); “las relaciones sujetas al ordenamiento jurídico-administrativo, así como a su existencia, inexistencia o contenido” (inciso a), “las actuaciones materiales” (inciso d), las “conductas omisivas” (inciso e) y “cualquier otra conducta sujeta al derecho administrativo” (inciso f).”

La misma tendencia se aprecia en **El Salvador** respecto de la reforma de la Ley del contencioso administrativo de 2017,¹³ la cual amplió en consecuencia las posibles pretensiones

¹¹ *Ídem.*, p. Tomo II, 644

¹² Véase en Ernesto Jinesta Lobo, “El proceso contencioso-administrativo en Costa Rica, en *La jurisdicción contencioso administrativa en Iberoamérica* (Coordinadores: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Marta García Pérez), Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, p. 123. Véase igualmente Ernesto Jinesta Lobo, “La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Costa Rica,” en Henry Alexander Mejía, Edmundo Orellana, Karlos Navarro Medal, Ernesto Jinesta Lobo y Carlos Gasnell Acuña, *Derecho procesal contencioso administrativo. Centroamérica y México*, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), 2018, pp. 166 ss.

¹³ Véase Decreto Legislativo N° 81 de fecha 14 de noviembre de 1978 en el *Diario Oficial* N° 236, Tomo 261, de fecha 19 de diciembre de 1978. Véase sobre el régimen jurídico regulado en la Ley anterior, en Henry Alexander Mejía, “La Jurisdicción Contenciosa Administrativa en El Salvador,” en *La jurisdicción contencioso administrativa en Iberoamérica* (Coordinadores: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Marta García Pérez), Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, pp. 177 ss.; y en Henry Alexander Mejía, “La jurisdicción contenciosa administrativa en El Salvador,” en Henry Alexander Mejía, Edmundo Orellana, Karlos Navarro Medal, Ernesto Jinesta Lobo y Carlos Gasnell Acuña, *Derecho procesal*

que pueden ejercerse ante la Jurisdicción para, con ello, transformar la jurisdicción contencioso administrativa en una efectiva garantía de defensa de los derechos de los ciudadanos y el buen funcionamiento de la Administración Pública. Es decir, de un contencioso administrativo de anulación de ciertos actos administrativos emanados de determinados órganos del Estado, por razones de ilegalidad o contrariedad al derecho, se pasó a un contencioso administrativo que además de pretensiones de anulación ahora incluye otras pretensiones de condena que puedan esgrimirse ante los jueces para lograr la tutela judicial efectiva frente a la Administración Pública.

Igualmente, en **Nicaragua**, donde la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa indica sobre el “ámbito de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo,” que la misma conoce de “las pretensiones que los interesados presenten en la correspondiente demanda en relación con los actos, resoluciones, disposiciones generales, omisiones, situaciones y simples vías de hecho de la Administración Pública” (art. 14).

De ello, Miguel Ángel Sendín expresó que “en primer lugar, ya no se considera que el proceso tenga por objeto exclusivo, como ocurría conforme al dogma revisor, el examen de la legalidad objetiva de esa actividad jurídica previa (acto o disposición administrativa); sino que se convierte en un mecanismo de tutela de los derechos e intereses de los ciudadanos. Esto implica, por un lado, que constituye un mecanismo de defensa de esos derechos e intereses y no, solo un simple mecanismo de la revisión del acto o disposición, y; por otro, que opera ya no sólo contra una actividad jurídica previa dictada en el marco de un procedimiento, sino contra toda actuación administrativa, o incluso la omisión de ésta, capaz de lesionar esos derechos e intereses, incluyendo así la actividad material y las vías de hecho dentro de su ámbito objetivo.”¹⁴

En **Honduras**, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1988, la concibe como la “encargada de conocer las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos, de carácter particular o general, de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo” (art. 1).

En esta misma orientación, en **Venezuela**, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010,¹⁵ ha establecido un elenco de *recursos y acciones* que se han puesto a disposición de los particulares y de toda persona interesada, que les permiten acceder a la justicia administrativa, lo que implica que además del recurso de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o de efectos particulares, o contra los actos administrativos generales o individuales, con o sin pretensión patrimonial o de amparo constitu-

contencioso administrativo. Centroamérica y México, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), 2018, pp. 25 ss.

¹⁴ Véase Miguel Ángel Sendín y Karlos Navarro Medal, “La Jurisdicción contencioso administrativa en Nicaragua,” en *La jurisdicción contencioso administrativa en Iberoamérica* (Coordinadores: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Marta García Pérez), Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, p. 367. Véase igualmente sobre la regulación en Nicaragua, en Karlos Navarro, “La jurisdicción contencioso administrativa en Nicaragua,” en Henry Alexander Mejía, Edmundo Orellana, Karlos Navarro Medal, Ernesto Jinesta Lobo y Carlos Gasnell Acuña, *Derecho procesal contencioso administrativo. Centroamérica y México*, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), 2018, pp. 103 ss.

¹⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Aproximación general al nuevo régimen del contencioso administrativo conforme a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010” en *Revista de Derecho Público*, N° 122, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010, pp. 102-130.

cional, está el recurso por abstención o negativa de los funcionarios públicos a actuar conforme a las obligaciones legales que tienen; el recurso de interpretación; el conjunto de demandas contra los entes públicos de orden patrimonial o no patrimonial, incluyendo las que tengan por motivo vías de hecho; las acciones para resolver los conflictos entre autoridades administrativas del Estado; y las acciones destinadas a reclamos respecto de la omisión, demora o prestación deficiente de los servicios públicos.¹⁶

En esta forma puede decirse que en relación con los particulares y los ciudadanos, la regulación de la Jurisdicción contencioso-administrativa en la Ley Orgánica venezolana de 2010, facilitando el control judicial de la actividad administrativa y en particular de los actos administrativos, viene a ser una manifestación específica del *derecho fundamental del ciudadano a la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses frente a la Administración*, en el sentido de lo establecido en el artículo 26 de la propia Constitución y de lo que se establecía en el artículo 18, primer párrafo de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 2004.

La consecuencia de ello es que la jurisdicción contencioso administrativa se configura constitucional y legalmente como un instrumento procesal para la protección de los administrados frente a la Administración, y no como un mecanismo de protección de la Administración frente a los particulares; ello a pesar de que en la Ley Orgánica de 2010 se atribuya a los órganos de la Jurisdicción competencia para conocer de las demandas que pueda intentar la Administración contra particulares, o de las demandas entre personas de derecho público (artículo 9,8), lo que convierte a la Jurisdicción en cierta forma, como el fuero de la Administración.

Sin embargo, en el primer aspecto, del control de la Administración a instancia de los administrados, tratándose de una manifestación de un derecho fundamental a dicho control, en la relación que siempre debe existir entre privilegios estatales, por una parte, y derechos y libertades ciudadanas, por la otra, este último elemento es el que debe prevalecer.¹⁷

Este derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía del principio de legalidad implican por otra parte la asignación al juez contencioso-administrativo de *amplísimos* poderes de tutela, no sólo de la legalidad objetiva que debe siempre ser respetada por la Administración, sino de las diversas situaciones jurídicas subjetivas que pueden tener los particulares en relación a la Administración.

De allí que el contencioso-administrativo, conforme al artículo 259 de la Constitución, no sea solamente un proceso a los actos administrativos, sino que está concebido como un sistema de justicia para la tutela de los derechos subjetivos y de los intereses de los adminis-

¹⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos en Venezuela” en *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986. pp. 5-30.

¹⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías “Del derecho administrativo al servicio de los ciudadanos en el Estado democrático de derecho, al derecho administrativo al servicio de la burocracia en el Estado Totalitario: la mutación en el caso de Venezuela,” en *Revista de Derecho Público*, N° 142, (Segundo semestre 2015, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015, pp. 7-30, y Jesús María Alvarado Andrade, “Sobre Constitución y Administración Pública ¿Es realmente el Derecho Administrativo en Venezuela un Derecho Constitucional Concretizado?” en José Ignacio Hernández G, (Coord.), *100 Años de Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009*, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Universidad Monteávila-Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2011, pp. 165-263.

trados, incluyendo los derechos e intereses colectivos y difusos, donde por supuesto, se incluye también los derechos y libertades constitucionales. Por tanto, no se concibe el contencioso-administrativo sólo como un proceso de protección a la legalidad objetiva, sino de tutela de los derechos e intereses de los recurrentes frente a la Administración.

Por ello, el juez contencioso-administrativo, de acuerdo a los propios términos del artículo 259 de la Constitución, tiene competencia no sólo para anular los actos administrativos contrarios a derecho, sino para condenar a la Administración al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la misma, y además, para disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la autoridad administrativa, incluyendo en la expresión “situaciones jurídicas subjetivas” no sólo el clásico derecho subjetivo, sino los derechos constitucionales y los propios intereses legítimos, personales y directos de los ciudadanos; y los reclamos derivados de la prestación de servicios públicos.

Y todo ello, sin que el elemento esencial que caracteriza a la jurisdicción contencioso administrativa de ser el medio por excelencia para asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de los particulares frente a la Administración, pueda verse relegado por el hecho de que también se atribuya a los órganos de la jurisdicción competencia para conocer de las demandas que la Administración puede intentar contra los particulares o de las demandas inter Administraciones, en las cuales por supuesto, el juez constitucional también debe asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos reclamados.

Esto implica entonces, que en el caso de **Venezuela**, la Justicia Administrativa, en la actualidad se dispensa por los tribunales competentes a partir de múltiples procesos contencioso administrativos, indicados en los artículos 23, 24, 25 y 26 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010, dando lugar a siete procesos contencioso administrativos,¹⁸ que son: (i) el proceso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos;¹⁹ (ii) el proceso contencioso administrativo contra las carencias administrativas; (iii) el proceso contencioso administrativo de las demandas patrimoniales;²⁰ (iv) el proceso contencioso administrativo de las demandas contra las vías de hecho;²¹ (v) el proceso contencioso administrativo en materia de prestación servicios públicos;²² (vi) el proceso contencioso

¹⁸ Véase los antecedentes a este desarrollo en Allan R. Brewer-Carías, *Estado de Derecho y Control Judicial. (Justicia Constitucional, Contencioso-Administrativo y Amparo en Venezuela)*, (Prólogo de Luciano Parejo Alfonso), Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid 1987, p. 243 ss.; *Tratado de derecho administrativo. Derecho Público Iberoamericano*, Tomo VI, La Jurisdicción Contencioso Administrativa, Editorial Thomson Aranzadi, Civitas, Madrid 2013.

¹⁹ Véase en general la obra colectiva, *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Vol. I y II, FUNEDA, Caracas, 2010 y 2011, respectivamente.

²⁰ Véase Miguel Ángel Torrealba Sánchez, “Las demandas de contenido patrimonial en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,” en *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Vol. II, FUNEDA, Caracas, 2011, pp. 299-340.

²¹ Véase Miguel Ángel Torrealba Sánchez, *La vía de hecho en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2011.

²² Véase Jorge Kiriakidis, “Notas en torno al Procedimiento Breve en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,” *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Vol. II, FUNEDA, Caracas, 2011, pp. 167-193.

administrativo para la resolución de las controversias administrativas; y (vii) el proceso contencioso administrativo de interpretación de las leyes.²³

En el caso de **Panamá**, conforme a la Ley N° 135 de 1943, la Ley N° 38 de 2000 y al Código Judicial, igualmente los procesos contencioso administrativos regulados son básicamente los siguientes: (i) el proceso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos; (ii) el proceso contencioso administrativo denominado de plena jurisdicción, contra actos de efectos particulares; (iii) el proceso de las demandas de plena jurisdicción e indemnización directa; (iii) el proceso de impugnación de actos administrativos dictados en función jurisdiccional en vía gubernativa; (iv) el proceso contencioso administrativo de protección de los derechos humanos; (v) el proceso contencioso administrativo de interpretación; (vi) y el proceso contencioso administrativo de apreciación de validez de los actos administrativos. El contencioso por la prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos se incluye, en **Panamá**, en las demandas para exigir responsabilidad patrimonial del Estado para reparar los daños causados a los particulares.

Todas estas previsiones, por lo demás, han tenido particular repercusión en cuanto a la legitimación activa para intentar las demandas contencioso administrativas, pudiendo hacerlo no sólo el titular de un derecho subjetivo sino el titular de un interés legítimo, siendo la lesión a éste igualmente resarcible o indemnizable. Por tanto, la tradicional idea de que el interés personal, legítimo y directo era sólo una situación jurídica procesal para impugnar actos administrativos, y de que la pretensión de condena sólo correspondía a los titulares de derechos subjetivos, puede decirse que con estas previsiones ha quedado superada, resultando por tanto que dentro de las situaciones jurídicas subjetivas sustantivas, además del tradicional derecho subjetivo también cabe ubicar los intereses legítimos, y éstos, al igual que aquéllos, pueden dar lugar a pretensiones de condena por responsabilidad y a su resarcimiento.

En fin, la anterior es la tendencia predominante en América Latina, a pesar de que subsistan excepciones. Es el caso, por ejemplo, de **Bolivia**, donde las demandas contencioso administrativas siguen estando restringidas a peticiones contra los actos y resoluciones del Poder Ejecutivo, en un proceso que sigue siendo objetivo, de puro derecho y en el cual incluso no se plantea la promoción de pruebas.²⁴ En sentido similar está el caso de **Chile**, donde en el procedimiento contencioso administrativo, tiene primacía la llamada “acción de nulidad de derecho público” que se ejerce contra los actos administrativos.²⁵

²³ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,” en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 9-151. Véase además, Allan R. Brewer-Carías, “Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos en Venezuela”, en *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, pp. 6 ss.

²⁴ Véase José Mario Serrate Paz, “Contencioso administrativo en Bolivia,” en *La jurisdicción contencioso administrativa en Iberoamérica* (Coordinadores: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Marta García Pérez), Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, p. 71

²⁵ Véase Juan Carlos Ferrada Bórquez, “La justicia administrativa en el derecho chileno,” en *La jurisdicción contencioso administrativa en Iberoamérica* (Coordinadores: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Marta García Pérez), Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, p. 170.

En **México**, igualmente, el artículo 2 de la Ley federal de lo contencioso administrativo precisa que “el juicio contencioso administrativo federal, procede contra las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Asimismo, procede dicho juicio contra los actos administrativos, Decretos y Acuerdos de carácter general, diversos a los Reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta en unión del primer acto de aplicación.

III. LA PROGRESIVA AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA, A LOS EFECTOS DE GARANTIZAR LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Otra tendencia en el contencioso administrativo como instrumento para garantizar la tutela judicial efectiva en la protección de los derechos e intereses de las personas, ha sido la ampliación del concepto de la Administración, a los efectos de abarcar no sólo las actuaciones de la clásica Administración Pública integrada en el Poder Ejecutivo, sino las emanadas de la Administración que se ubica en otras ramas del Poder Público, e incluso las emanadas de particulares que en alguna forma ejerzan potestades administrativas.

Por ello, por ejemplo, el artículo 1.3, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de **Costa Rica** precisa que a los fines de la misma:

“se entenderá por Administración Pública: a) La Administración central; b) Los Poderes Legislativo, Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, cuando realicen funciones administrativas; c) La Administración descentralizada, institucional y territorial, y las demás entidades de Derecho público.”

En **Honduras**, el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entendiéndolo a sus efectos por “Administración Pública, a) El Poder Ejecutivo; y b) Las entidades estatales, entendiéndose por éstas las Municipalidades y las Instituciones Autónomas.”

Y en **Nicaragua**, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su artículo 2.2 define a la Administración pública, como:

“la que ejerce el Estado por medio de los órganos de la Administración del Poder Ejecutivo, de acuerdo con sus propias normativas; la Administración de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica y de las municipalidades; las instituciones gubernamentales autónomas o descentralizadas y las desconcentradas; las instituciones de creación constitucional y, en general, todas aquéllas que de acuerdo con sus normas reguladoras realicen actividades regidas por el ordenamiento jurídico administrativo y la doctrina jurídica y, en todo caso, cuando ejercieren potestades administrativas.”

La Ley de **Nicaragua** además, incluye expresamente en el ámbito de lo contencioso administrativo a los “reclamos que los administrados formulen en contra de las actuaciones de la Administración concedente, relativos a la fiscalización y control de las actividades de los concesionarios de los servicios públicos, siempre que impliquen el ejercicio de potestades administrativas conferidas a ellos, así como en contra de las actuaciones de los propios concesionarios en cuanto implicaren el ejercicio de potestades administrativas” (art. 15. 4 LJ).²⁶

²⁶ Véase Karlos Navarro, “La jurisdicción contenciosa administrativa en Nicaragua,” en Henry Alexander Mejía, Edmundo Orellana, Karlos Navarro Medal, Ernesto Jinesta Lobo y Carlos Gasnell Acuña, *Derecho procesal contencioso administrativo. Centroamérica y México*, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), 2018, p. 113.

En el caso de **Venezuela**, el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es incluso más detallado al indicar que están sujetos al control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

“1. Los órganos que componen la Administración Pública; 2. Los órganos que ejercen el Poder Público, en sus diferentes manifestaciones, en cualquier ámbito territorial o institucional; 3. Los institutos autónomos, corporaciones, fundaciones, sociedades, empresas, asociaciones y otras formas orgánicas o asociativas de derecho público o privado donde el Estado tenga participación decisiva; 4. Los consejos comunales y otras entidades o manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos, cuando actúen en función administrativa; 5. Las entidades prestadoras de servicios públicos en su actividad prestacional; y 6. Cualquier sujeto distinto a los mencionados anteriormente, que dicte actos de autoridad o actúe en función administrativa.”

Con estas previsiones queda definitivamente fuera de toda duda que están sujetos a control contencioso administrativo las actuaciones y los actos administrativos emanados de órganos y entes que no forman parte de la Administración Pública Central y descentralizada, y que integran los otros Poderes Públicos, como por ejemplo los actos dictados en función administrativa de la Asamblea Nacional y sus servicios, el Consejo Supremo Electoral, la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la República, la Contraloría General de la República la Defensoría del Pueblo.²⁷ Como también se estableció expresamente en **Nicaragua**, en el artículo 15 de la ley relativo a la “extensión de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo,” indicando que la misma también conocerá de:

“Las demandas incoadas contra las normativas, actos, resoluciones, decisiones, omisiones y simples vías de hecho emitidas por la Contraloría General de la República, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Fiscalía General de la República, Procuraduría General de Justicia, por la Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras y la Superintendencia de Pensiones” (art. 15.3).

Por último, en el proceso de ampliación del ámbito de la Jurisdicción contencioso administrativa para asegurar la tutela judicial efectiva frente a la Administración, se debe destacar que se ha venido incorporando en diferentes leyes, después del trabajo de la jurisprudencia,²⁸ la competencia de los tribunales de la misma para controlar también las actuaciones realizadas por los particulares, como lo indica la Ley Orgánica de **Venezuela**, cuando “dicten actos de autoridad o actúe en función administrativa” (art. 7.6).

Así, también, por ejemplo, la ley peruana sujeta a control contencioso administrativo, a las “personas jurídicas bajo el régimen de derecho privado que presten servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado” (art. 15.7);²⁹ en **Costa Rica**, la Ley de la Jurisdicción, dispone que la Jurisdicción Con-

²⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,” en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 9 ss.

²⁸ Véase sobre el tema Allan R. Brewer-Carías, “El problema de la definición del acto administrativo” en *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez*, Tomo I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1984, pp. 25-78

²⁹ Véase en Víctor Sebastián Baca Oneto, “Las pretensiones como objeto del proceso contencioso administrativo en el derecho peruano,” en *Contenciosos Administrativos en Iberoamérica, XIV FIDA, San Juan Puerto Rico*, (Coordinadores: Jaime Rodríguez Arana, William Vázquez Irizarry, María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo), Universidad de Puerto Rico, San Juan 2015, Tomo II, p. 645.

tencioso-Administrativa y Civil de Hacienda también conocerá de “las conductas o relaciones regidas por el Derecho público, aunque provengan de personas privadas o sean estas sus partes” (art. 2.e); y en **El Salvador**, la ley indica que la jurisdicción contencioso administrativa también será competente para “de las pretensiones derivadas de actuaciones u omisiones de los concesionarios de la Administración Pública” (arts. 1, 8).

En **Colombia**, el artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al identificar la competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, indica que conocerá en única instancia, de la “nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden.”

IV. EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACCESO A LA JUSTICIA Y LA PROGRESIVA FLEXIBILIZACIÓN DE LAS TRADICIONALES CONDICIONES DE LEGITIMIDAD Y DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA PARA ACCEDER A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

El desarrollo y garantía que en los últimos años ha tenido el derecho constitucional de acceso a la justicia, consagrado en la mayoría de las Constituciones, ha tenido importantes repercusiones en el ámbito contencioso administrativo, que han terminado conduciendo al abandono o flexibilización progresivos de las tradicionales condiciones de admisibilidad de las acciones contencioso administrativas, en particular, las desarrolladas legislativamente en los casos de las acciones de nulidad contra los actos administrativos, y en particular, respecto de la legitimación activa y el agotamiento de la vía administrativa.

1. *Sobre la legitimación activa*

En efecto, respecto de la legitimación activa en materia de acciones de nulidad contra los actos administrativos, desde hace unos lustros, ya se encontraba una distinción en materia de acceso a la jurisdicción administrativa según el objeto del recurso de nulidad. Si se trataba de actos de efectos generales, disposiciones administrativas generales o reglamentos, la legitimación era la propia del simple interés a la legalidad, que permitía a cualquier ciudadano acceder a la jurisdicción.

Se trataba, en definitiva, de una acción popular abierta a cualquier interesado para velar por la legalidad o constitucionalidad de los actos de efectos generales. Es el caso, por ejemplo, del **Perú**, donde el Texto Único de la Ley de lo contencioso administrativa le otorga legitimación a cualquier persona (art. 14).

Igualmente es el caso de **Colombia**, donde la acción de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales se configura como una típica acción popular que puede intentarse por cualquier persona con el simple interés en la legalidad.³⁰

Ese sería también en el caso de **Panamá**, como lo precisa el artículo 22 de la Ley N° 135 de 1943, la acción popular puede ejercerse por “cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, en cualquier caso en que la Administración haya incurrido en injuria

³⁰ Véase Consuelo Sarria Olcos, “Las acciones contencioso administrativas en la legislación positiva colombiana,” en *La jurisdicción contencioso administrativa en Iberoamérica* (Coordinadores: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Marta García Pérez), Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, p. 102

contra el derecho;" y como se establece en el artículo 137 del Código de procedimiento y Contencioso Administrativo de **Colombia**, al garantizar que "toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general."

Era también el caso de **Venezuela**, donde el simple interés en la legalidad había sido la condición tradicional exigida para impugnar los actos administrativos de efectos generales. Sin embargo, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la Sala Político Administrativa destacó que "no puede confundirse la legitimación por simple interés legítimo que exige la nueva Constitución con la denominada acción popular. En esta última, en los casos en que la ley la acuerde, al particular deberá admitírsele la interposición del recurso con independencia de que pueda ostentar un derecho o interés lesionado. El fundamento de la acción popular es la voluntad del legislador, y sólo procede en los casos en que éste la admita.³¹ Por tanto, de acuerdo con esta doctrina, al exigir a partir de 2010 el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la existencia de un "interés jurídico actual" para recurrir, se abrió la posibilidad de que se pueda negar el carácter de acción popular que siempre tuvo la acción de impugnación de los actos administrativos de efectos generales.

Otros países, sin embargo, respecto de los actos administrativos de efectos generales, o disposiciones reglamentarias, como es el caso de **Costa Rica**, el artículo 2 del Código de Procedimiento Contencioso Administrativo, dispone que solo los podrán impugnar directamente "quienes ostenten, respecto de estas, algún interés legítimo, individual o colectivo, o algún derecho subjetivo, sin que se requiera acto de aplicación individual." Igualmente, en **Honduras**, la impugnación de los actos administrativos de carácter general solo puede hacerse por "quienes estuvieren interés legítimo directo en ello" (art. 13.a, Ley)

En cuanto a la impugnación de los actos administrativos individuales o de efectos particulares, el principio general en las legislaciones latinoamericanas, en la mayoría de las legislaciones es que el impugnante debe tener un derecho subjetivo o interés personal, legítimo y directo para demandar la nulidad. Esa era también la tradición en **Venezuela** respecto de la legitimación activa para impugnar los actos administrativos de efectos particulares, la cual comenzó a ser cambiada por la jurisprudencia después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, considerando el Tribunal Supremo que dicha condición resultaba incompatible con los principios de acceso a la justicia que la misma estableció, al menos por lo que respecta a la exigencia de que el interés legitimador fuera personal y directo. El Tribunal consideró entonces suficiente con que el interés alegado fuera legítimo.³²

2. Sobre la defensa de los intereses colectivos y difusos

Otra de las tendencias en materia de ampliación de la legitimación activa en las acciones de nulidad ha sido la admisión expresa en las Constituciones y legislaciones de la legitimación activa amplia cuando se trata de la defensa de derechos e intereses colectivos y difusos, cuya tutela, por ejemplo, encontró regulación en **Venezuela** en el artículo 26 de la Constitu-

³¹ Véase sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, N° 873 de 13 de abril de 2000 (Caso: *Banco FIVENEZ vs. Junta de Emergencia Financiera*), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002, pp. 582-583

³² Véase sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, N° 873 de 13 de abril de 2000 (Caso: *Banco FIVENEZ vs. Junta de Emergencia Financiera*), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002, pp. 582-583

ción, y posteriormente en la Ley Orgánica de la Jurisdicción contencioso administrativa (“las demandas de protección de derechos e intereses colectivos y difusos”), reconociendo legitimación para actuar a las entidades representativas de intereses colectivos legalmente establecidas y reconocidas (intereses colectivos), y a quienes en determinadas circunstancias invoquen la protección de los intereses supra-individuales que conciernen a toda la colectividad (intereses difusos).

En estos casos de demandas en defensa de intereses colectivos o difusos, como en **Costa Rica**, la acción se regula como una acción popular (art. 10.1, Código de Procedimiento Contencioso Administrativo). En **El Salvador**, por otra parte, también se incorporó expresamente la legitimación activa en materia de impugnación de actos administrativos a favor de los representantes de intereses colectivos o difusos, y en particular de “las asociaciones, fundaciones, entidades y uniones afectadas que estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses colectivos” (art. 14.d, Ley de lo contencioso administrativo), y de las “entidades públicas con competencia en la materia y las asociaciones y fundaciones cuyo fin primordial sea la defensa de los intereses difusos, a quienes corresponderá exclusivamente la legitimación para demandar la defensa de tales intereses cuando los afectados sean una pluralidad de personas indeterminadas o de difícil determinación” (art. 14.e).

En **Honduras**, por su parte, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo otorga legitimación para impugnar directamente los actos de carácter general de la Administración Pública, a “cuantas personas jurídicas ostenten representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo, “siempre que el acto impugnado les afectare directamente” (art. 13.b) Igualmente, en **Nicaragua**, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo también otorga legitimación a las “entidades, corporaciones o instituciones de Derecho Público y cualquier otro organismo que ostentare la representación o defensa de los intereses de carácter general o corporativo, siempre y cuando la disposición impugnada los lesionare o afectare el interés general” (art. 27. 1).

3. *Sobre el tema del agotamiento de la vía administrativa*

La misma garantía de acceso a la justicia también ha repercutido en la flexibilización de la condición tradicional de agotamiento de la vía administrativa (que el acto impugnado haya causado estado), aun cuando sin la intensidad que se puede apreciar en relación con la legitimación activa., de manera que aún puede decirse que predomina el régimen tradicional.

Es el caso, aún en países como **Argentina**, donde los tribunales ordinarios son los competentes en materia de procesos administrativos, exigiéndose e todo caso la existencia de un acto previo.³³

En definitiva, como lo observó Miriam Ivanega, “la Administración no puede ser emplazada en juicio, si en forma previa no se ha producido una decisión previa y formal, emanada de la máxima instancia administrativa competente;³⁴ condición que si bien es la exigida

³³ Véase Miriam Mabel Ivanega, “Cuestiones acerca del control judicial de la Administración en la República Argentina,” en *La jurisdicción contencioso administrativa en Iberoamérica* (Coordinadores: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Marta García Pérez), Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, pp. 18,19.

³⁴ *Ídem*, p. 19.

a nivel federal, no lo es en las regulaciones provinciales sobre contencioso administrativo, como en la provincia de Buenos Aires.³⁵

En **Bolivia**, también se exige el agotamiento de la vía administrativa para acceder al contencioso administrativo,³⁶ rigiendo en los procesos lo establecido en el artículo 778 del Código de Procedimiento Civil, que dispone:

“El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado.”

En el mismo sentido, la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, precisó en su artículo 70 que “Una vez resuelto el recurso jerárquico, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo ante la Corte Suprema de Justicia.”

En el **Perú**, el Texto Único sobre la ley del Contencioso Administrativo, en su artículo 20 en esta materia del “agotamiento de la vía administrativa” precisa, aun cuando previendo algunas excepciones art. 21) que “es requisito para la procedencia de la demanda, el agotamiento de la vía administrativa conforme a las reglas establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General o por normas especiales.”³⁷

En **Guatemala** se establece el principio general en el artículo 19 de la ley sobre contencioso administrativo que “para que el proceso contencioso administrativo pueda iniciarse se requiere que la resolución que lo origina no haya podido remediarse por medio de los recursos puramente administrativos;” y en **El Salvador** la ley sobre el contencioso administrativo, exige que para que los actos administrativos se puedan impugnar de manera autónoma tienen que poner fin al procedimiento administrativo haciendo imposible su continuación (art. 4), no pudiendo deducirse pretensiones derivadas de “actos respecto de los cuales no se hubiera agotado la vía administrativa, en los términos establecidos en la ley de procedimientos administrativos” (art. 11.b).

Igual exigencia se establece en la Ley sobre contencioso administrativa de **Nicaragua**, precisándose en el caso de los actos administrativos que para impugnarlos hayan agotado la vía administrativa, es decir, deben ser resoluciones o actos de trámite que decidan directa o

³⁵ Véase Juan Carlos Cassagne, “El principio de la tutela judicial efectiva,” en *Contenciosos Administrativos en Iberoamérica, XIV FIDA, San Juan Puerto Rico*, (Coordinadores: Jaime Rodríguez Arana, William Vázquez Irizarry, María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo), Universidad de Puerto Rico, Tomo I, San Juan 2015, pp. 53, 54.

³⁶ Véase José Mario Serrate Paz, “Contencioso administrativo en Bolivia,” en *La jurisdicción contencioso administrativa en Iberoamérica* (Coordinadores: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Marta García Pérez), Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, p. 71.

³⁷ Véase Jorge Danós Ordoñez, “El proceso contencioso administrativo y el proceso de amparo como instrumentos de protección de las personas frente a la actuación administrativa en el régimen jurídico peruano,” en *Contenciosos Administrativos en Iberoamérica, XIV FIDA, San Juan Puerto Rico*, (Coordinadores: Jaime Rodríguez Arana, William Vázquez Irizarry, María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo), Tomo II, Universidad de Puerto Rico, San Juan 2015, p. 853

indirectamente el fondo del asunto, de forma tal que pongan término a la vía administrativa o hicieran imposible continuar su tramitación (art. 35).³⁸

En **Honduras**, en esta materia, el artículo 28 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, igualmente dispone que “la acción será admisible en relación con los actos definitivos de la Administración Pública que no sean susceptibles de ulterior recurso en vía administrativa,” precisando además, el artículo 63.c de la misma Ley que “la falta de agotamiento de la vía administrativa” es una de las defensas que puede alegar la Administración demandada en el proceso contencioso administrativo.

Por último, también debe mencionarse en caso de **Uruguay**, donde la Constitución es la que exige el agotamiento de la vía administrativa mediante la interposición de los recursos administrativos correspondientes como requisito previo a la acción de nulidad (art. 317 ss.); lo que se ratifica en el artículo 4 de la Ley N° 15.869 de 1987 Orgánica del Tribunal de lo contencioso administrativo);³⁹ y el caso de **Paraguay**, donde la Ley N° 1462/1935 exige para que se pueda intentar el recurso de lo contencioso administrativo que “acusen estado y no haya por consiguiente recurso administrativo contra ella” (art. 3.a).

En **Panamá**, el tema está regulado en la Ley 38 de Procedimiento Administrativo de 2000, al disponer que se considera agotada la vía administrativa cuando “transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión alguna sobre cualquier solicitud que se dirija a un funcionario o autoridad, siempre que dicha solicitud, sea de las que origina actos recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa” (art. 200).

El principio, sin embargo, ha comenzado a ceder como consecuencia de los efectos garantistas del derecho constitucional de acceso a la justicia, de manera que, por ejemplo, en **Costa Rica**, dicha condición se había eliminado por la jurisprudencia por reñir con el derecho a la tutela y acceso a la jurisdicción,⁴⁰ habiéndose entonces previsto en el artículo 31.1 del Código de procedimiento contencioso administrativo, como una posibilidad de orden facultativa (art. 31.1), a juicio del interesado.

En el **Ecuador** también se eliminó la exigencia en el nuevo Código Orgánico de la Función Judicial, y en **Chile**, se ha considerado en general que no es necesario agotar vía administrativa para acceder a los tribunales a reclamar contra los actos administrativos, considerando Juan Carlos Ferradas, por ejemplo, contrarias al derecho de acceso a la justicia y a la

³⁸ Véase Miguel Ángel Sendin y Karlos Navarro Medal, “La Jurisdicción contencioso administrativa en Nicaragua,” en *La jurisdicción contencioso administrativa en Iberoamérica* (Coordinadores: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Marta García Pérez), Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, p. 368

³⁹ Véase Felipe Rotondo, “Aspectos organizativos de los contenciosos administrativos en el Uruguay. Sistema adoptado. Déficit y soluciones,” en *Contenciosos Administrativos en Iberoamérica, XIV FIDA, San Juan Puerto Rico*, (Coordinadores: Jaime Rodríguez Arana, William Vázquez Irizarry, María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo), Universidad de Puerto Rico, Tomo I, San Juan 2015, p. 567

⁴⁰ Véase Juan Carlos Cassagne refiere al caso Fonseca Ledesma, de la Sala Constitucional de Costa Rica, 2006, en Juan Carlos Cassagne, “El principio de la tutela judicial efectiva,” en *Contenciosos Administrativos en Iberoamérica, XIV FIDA, San Juan Puerto Rico*, (Coordinadores: Jaime Rodríguez Arana, William Vázquez Irizarry, María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo), Universidad de Puerto Rico, Tomo I, San Juan 2015, p. 58

tutela judicial garantizada en la Constitución, las exigencias Ley de Procedimiento Administrativo sobre el agotamiento de la vía administrativa para acceder a la tutela judicial.⁴¹

Por último, en el caso de **Venezuela**, luego de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo eliminó la condición de recurribilidad, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa nada estableció al respecto en materia de las acciones de nulidad de los actos administrativos.

Sin embargo, la Ley Orgánica de la Administración Pública sí reguló la materia estableciendo un opción facultativa para el interesado al regular como derecho de los administrados en sus relaciones con la Administración, el de “ejercer, a su elección y sin que fuere obligatorio el agotamiento de la vía administrativa, los recursos administrativos o judiciales que fueren procedentes para la defensa de sus derechos e intereses frente a las actuaciones y omisiones de la Administración Pública” (art. 7,10).⁴²

Ahora bien, en cuanto a las demandas contencioso administrativas con contenido patrimonial, en **Venezuela** la situación es otra ya que en esta materia sí se establece como causal de inadmisibilidad de las mismas, los casos en los cuales se produzca el incumplimiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, los estados, o contra los órganos o entes del Poder Público a los cuales la ley les atribuye tal prerrogativa (art. 35,3). En esos casos, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República regula el referido procedimiento administrativo previo a las demandas patrimoniales, al disponer que “los funcionarios judiciales deben declarar inadmisibles las acciones o tercerías que se intente contra la República, sin que se acredite el cumplimiento de las formalidades del procedimiento administrativo previo” (art. 60).

Conforme a este procedimiento, quienes pretendan instaurar demandas de contenido patrimonial contra la República deben manifestarlo previamente por escrito al órgano al cual corresponda el asunto y exponer concretamente sus pretensiones en el caso (art. 54); teniendo el órgano respectivo la obligación de formar el expediente correspondiente, el cual debe remitir a la Procuraduría General de la República, para que la misma formule y remita su opinión jurídica, que tiene carácter vinculante, sobre la procedencia o no de la reclamación.

Una vez que la decisión de la Administración se comunica al administrado éste debe manifestar ante la misma si acoge o no la decisión notificada, y solo en caso de desacuerdo, es que entonces queda facultado para acudir a la vía judicial contencioso administrativa (art. 58). Igualmente, al interesado puede acudir a la vía judicial contencioso administrativa, en caso de ausencia de oportuna respuesta, por parte de la Administración, dentro del lapso señalado (art. 59).

⁴¹ Véase Juan Carlos Ferrada Bórquez, “La justicia administrativa en el derecho chileno,” en *La jurisdicción contencioso administrativa en Iberoamérica* (Coordinadores: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Marta García Pérez), Colección Derecho Público Iberoamericano, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, pp. 165, 166.

⁴² Véase Allan R. Brewer-Carías, “Introducción General al Régimen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,” en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 87-89.

El reingreso de Venezuela al sistema Interamericano de Derechos Humanos

José Ignacio Hernández G.*
Abogado

Resumen: *La compleja transición en Venezuela debe valorarse a la luz del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Por ello, uno de los principales objetivos del Estatuto que rige la transición, fue la reincorporación de Venezuela a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y a la Carta de la Organización de Estados Americanos. Asimismo, la protección internacional de la transición democrática venezolana requería que Venezuela volviese a formar parte del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, cuya interpretación debe efectuarse a la luz del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la protección del derecho a la democracia. Esta estrategia fue exitosamente implementada en 2019 gracias al reconocimiento internacional del Presidente de la Asamblea Nacional actuando como Presidente encargado de la República.*

Palabras Clave: *Transición venezolana, Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Carta de la Organización de Estados Americanos, Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca.*

Abstract: *The complex transition in Venezuela must be analyzed in light of the Inter-American System of Human Rights. Therefore, one of the main objectives of the Statute that governs the transition was the re-incorporation of Venezuela to the American Convention on Human Rights and to the Charter of the Organization of American States. Likewise, the international protection of the Venezuelan democratic transition required that Venezuela become part, again, of the Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance, that should be interpreted in accordance with the Inter-American System of Human Rights and the protection of the right to democracy. This strategy was successfully implemented in 2019 thanks to the international recognition of the President of the National Assembly acting as Interim President of the Republic.*

Key words: *Venezuelan transition, Inter-American System of Human Rights, American Convention on Human Rights, Charter of the Organization of American States, Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance.*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

- I. EL ESTATUTO QUE RIGE LA TRANSICIÓN Y LA REINCORPORACIÓN DE VENEZUELA AL “CONCIERTO DE NACIONES LIBRES”
- II. LA REINSERCIÓN DE VENEZUELA A LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS
- III. EL RECONOCIMIENTO DEL REPRESENTANTE PERMANENTE DEL GOBIERNO LEGÍTIMO ANTE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS
- IV. LA REINSERCIÓN DE VENEZUELA A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS
- V. LA REINSERCIÓN DE VENEZUELA AL TIAR Y A LA REINTERPRETACIÓN DE ESE TRATADO EN EL MARCO DE LA GLOBALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

VI. RECAPITULACIÓN: LA REINSERCIÓN DE VENEZUELA AL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO DE LA “DOCTRINA ALMAGRO”

INTRODUCCIÓN

El 10 de enero de 2019 comenzó una nueva etapa en la transición democrática venezolana, caracterizada por el reconocimiento nacional e internacional del Presidente de la Asamblea Nacional como Presidente encargado de la República, tal y como quedó regulado en el *Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, dictado por la Asamblea Nacional en febrero de 2019¹.

A tales efectos, el Estatuto diseñó el marco institucional para promover la transición en Venezuela en tres dimensiones: (i) la transición democrática, a través de liberación del autoritarismo hegemónico de Nicolás Maduro; (ii) la transición económica, mediante la sustitución del modelo basado en controles centralizados que degeneraron en mecanismos informales e ilícitos de intercambio de bienes y servicios, y (iii) la transición del Estado fallido y criminal. Por ello, esta compleja transición se orienta a la construcción de un gobierno basado en la democracia constitucional, con instituciones de la economía de mercado y con un Estado con la capacidad suficiente como para implementar las políticas públicas orientadas a la reconstrucción de Venezuela, prioritariamente, para la atención de la emergencia humanitaria compleja².

Por ello, en el caso venezolano, es preciso considerar la **dimensión internacional de la compleja transición democrática**. En la era de la globalización de los derechos humanos y del derecho humano a la democracia, como lo reconoce la Carta Democrática Interamericana, la transición hacia la democracia ya no es solo un asunto puramente doméstico. Como resume Laurence Whitehead, la transición democrática puede estar influenciada por factores internacionales, a saber, el contagio de los procesos de democratización, intervención o imposición del proceso de democratización, y la promoción de acuerdos para promover el proceso de democratización³. Tanto más, acotamos, en casos de graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos, como sucede en Venezuela.

De allí que el Estatuto dispuso como uno de sus objetivos, reinsertar a Venezuela en los acuerdos internacionales necesarios para acompañar este complejo proceso de transición. El presente trabajo analiza, en sus aspectos jurídicos centrales, el proceso a través del cual el Estado venezolano, bajo la condición del Presidente encargado de la República, se reinsertó plenamente en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

* Profesor de la Universidad Central de Venezuela y de la Universidad Católica Andrés Bello. Investigador, Escuela Kennedy de la Universidad.

¹ Brewer-Carías, Allan, *Transición a la democracia en Venezuela. Bases Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, 2019.

² El caso de Venezuela no puede ser estudiado únicamente como un caso de transición política, transición democrática o democratización. La transición democrática, en términos sencillos, puede ser definida como el cambio de modelos autoritarios de gobierno a modelos democráticos. Cfr.: Linz, Juan J. “Transiciones a la democracia”, en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, N° 51, 1990, pp. pp. 9 y ss. En Venezuela, como se explicó, el único objetivo no es promover la transición hacia formas democráticas de gobierno.

³ Whitehead, Laurence, “Three international dimensions of democratization”, en *The international dimensions of democratization. Europe and the Americas*, Oxford University Press, Oxford, 2001, pp. 3 y ss.

I. EL ESTATUTO QUE RIGE LA TRANSICIÓN Y LA REINCORPORACIÓN DE VENEZUELA AL “CONCIERTO DE NACIONES LIBRES”

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en su arista formal o procedimental, está conformado, en un primer nivel, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José, que no solo enumera el catálogo de derechos humanos, sino que además, crea a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal que, desde el Derecho Internacional, puede ejercer jurisdicción para resolver controversias con los Estados basadas en la violación de tales derechos. De acuerdo con el diseño institucional de la Convención, este proceso de protección regional de derechos humanos queda dividido en dos niveles. El primer nivel corresponde a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien puede atender denuncias directamente formuladas por las víctimas de violación de derechos humanos; en un segundo nivel, la Comisión puede formular la correspondiente pretensión procesal ante la Corte, para reclamar la responsabilidad internacional de los Estados con ocasión a la violación de derechos humanos. En consecuencia, este sistema –desde el punto de vista formal– también está integrado por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), en tanto ésta crea a la Comisión⁴.

Esto obliga a interpretar holísticamente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, más allá del Pacto de San José. Así, este sistema está integrado por los Tratados Internacionales y el Derecho derivado orientado a la protección integral de derechos humanos. Por ello, también es posible analizar el Sistema Interamericano a la luz del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR), suscrito en 1947 para atender amenazas regionales a la paz. En la era de los derechos humanos, el TIAR debe ser interpretado, especialmente, para atender amenazas basadas en graves y sistemáticas violaciones a derechos humanos⁵, y en especial, las amenazas a los principios condensados en la Carta Democrática Interamericana⁶. Con lo cual, el **derecho a la democracia** justifica la interpretación del TIAR en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁷.

⁴ Véase en general a Faúndez Ledesma, Héctor, “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos (teorías y realidades)”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello* N° 46, Caracas, pp. 57 y ss. Por supuesto, deben tomarse en cuenta también las Declaraciones y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, y en especial, la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

⁵ Debe advertirse que TIAR no es parte, en sentido estricto, del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Pero no ello no debe llevar a una interpretación descontextualizada de ese Tratado, que no es ajeno por lo demás a la protección de derechos humanos. Como se lee en sus considerando: “la comunidad regional americana afirma como verdad manifiesta que la organización jurídica es una condición necesaria para la seguridad y la paz y que la paz se funda en la justicia y en el orden moral y, por tanto, **en el reconocimiento y la protección internacionales de los derechos y libertades de la persona humana, en el bienestar indispensable de los pueblos y en la efectividad de la democracia, para la realización internacional de la justicia y de la seguridad**” (énfasis añadido). Con todo, su propósito inicial era proteger la seguridad en América. *Cfr.*: Sureda, Rafael, “La defensa colectiva americana, orígenes y práctica”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello* N° 35, Caracas, 1986, pp. 159 y ss. Lo que ha cambiado, por ello, es el concepto de “seguridad”, como se explica más adelante.

⁶ Brewer-Carías, Allan, *La crisis de la democracia venezolana, la Carta Democrática Interamericana y los sucesos de abril de 2002*, Libros El Nacional, Caracas, 2002, pp. 21 y ss.

⁷ En general, *vid.*, Aguiar, Asdrúbal, *El derecho a la democracia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008.

Ahora bien, el autoritarismo populista de Hugo Chávez se caracterizó, entre otros elementos, por la violación de derechos humanos, lo que llevó a diversas controversias resueltas por la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana. El control internacional las autoritarias decisiones del régimen de Chávez, a través de la responsabilidad internacional del Estado venezolano, implicaba una amenaza para la consolidación hegemónica de su modelo de dominación política. Por ello, y consistente con el discurso autoritario populista, Chávez construyó una narrativa en la cual los controles internacionales sobre el Estado venezolano eran una amenaza para el bienestar del pueblo, en concreto, basado en una sesgada interpretación del principio de autodeterminación de los pueblos. Por ello, uno de los rasgos distintivos del modelo autoritario populista chavista fue la denuncia de Tratados Internacionales que establecen el marco jurídico para el control internacional del Estado, a los fines de determinar su responsabilidad por la violación de derechos humanos. Tal fue el caso de la inconstitucional denuncia del Pacto de San José⁸, así como la denuncia del TIAR⁹ y la Carta de la OEA¹⁰.

Por ello, una de las estrategias para promover la transición democrática fue a través de la reinserción de Venezuela en la comunidad democrática internacional, lo que implicaba dejar sin efecto estas denuncias. De acuerdo con el artículo 7 del *Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela* (Estatuto):

“la actuación de la Asamblea Nacional se orientará a reinsertar a la mayor brevedad al Estado venezolano en el concierto de las Naciones libres, de conformidad con lo dispuesto en la Carta de la Organización de Estados Americanos, la Carta Democrática Interamericana, la Carta de las Naciones Unidas y los demás instrumentos internacionales, en especial, los relativos a derechos humanos en el Sistema Interamericano y el sistema universal”.

Esa reinserción respondía a dos objetivos que conviene diferenciar: uno, enmarcado en la reconstrucción de la democracia constitucional; el otro, asociado a la creación de incentivos adecuados para la liberación del régimen de Nicolás Maduro.

En efecto, el primer objetivo de la estrategia de reinserción de Venezuela al “concierto de naciones libres” fue apalancar la democracia constitucional desde los Tratados Internacionales de protección de derechos humanos. Así, el Estatuto concibió necesario reinsertar a Venezuela en el Sistema Interamericano para apalancar el proceso de transición a la democracia, o más propiamente, a la democracia constitucional, que para ser tal debe estar basada en los derechos humanos.

Junto a ello, esta estrategia también persigue objetivos más pragmáticos, a saber, la creación de incentivos para la liberación del régimen de Nicolás Maduro. Conviene detenernos brevemente en este aspecto.

⁸ La denuncia de la Convención se hizo el 10 de septiembre de 2012 y entró formalmente en vigor el 10 de septiembre de 2013. *Cfr.*: Ayala Corao, Carlos, “Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XIX*, Bogotá, 2013, pp. 43-79.

⁹ Venezuela denunció el TIAR en 2013, con efecto a partir de 2015, invocando que este Tratado había sido suscrito para promover la intervención de Estados Unidos en el continente, en el marco de la Guerra Fría.

¹⁰ Venezuela denunció la Carta de la OEA en abril 2017, como reacción a los informes sobre la ruptura del orden constitucional en Venezuela presentados por el Secretario Almagro. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 143 de la Carta, la denuncia solo surtiría efectos jurídicos en dos años, o sea, abril de 2019.

Como vimos, el Estatuto asumió que la transición democrática en Venezuela debía basarse en el apoyo decidido de la comunidad internacional. Para este objetivo, el *Estatuto* dispuso la necesidad de adherir a Venezuela a los Tratados Internacionales que habían sido denunciados en el pasado, a los fines de brindar legitimidad a la acción de la comunidad internacional en la solución de la crisis venezolana, específicamente, elevando los costos de las violaciones de derechos humanos del régimen de Nicolás Maduro.

En la medida en que Venezuela volviese a formar parte de los Tratados de Derechos Humanos, al régimen de Maduro se le haría más costoso mantener su política de violación sistemática de derechos humanos, todo lo cual podría propender a debilitar sus pilares de soporte favoreciendo así la liberación de tal régimen.

Es necesario recordar que la violación de derechos humanos no ha sido solo uno de los signos distintivos del autoritarismo populista de Chávez. Además, desde la cuestionada elección de Nicolás Maduro en 2013, la situación de los derechos humanos fue deteriorándose, tanto por actos de represión –en especial, a partir de las protestas de 2014– como por la acelerada degeneración de la crisis económica y social. Esta situación se deterioró más todavía cuando Maduro optó por reprimir, con actos abusivos, denigrantes y de tortura, las protestas de 2017 generadas por el desconocimiento de las competencias de la Asamblea Nacional. Al mismo tiempo, el régimen de Maduro se aprovechó del colapso económico y social para presionar políticamente a los sectores más vulnerables de la sociedad, en otra serie de violaciones de derechos humanos¹¹.

Por lo anterior, el régimen de Maduro degeneró a la sistemática y grave violación de derechos humanos, por actos de represión y por la creciente emergencia humanitaria compleja. El Secretario General de la Organización de Estados Unidos, luego de denunciar estas violaciones, promovió la creación del Panel de Expertos Independientes que en 2018 levantó un informe en el cual se dejó constancia de esta sistemática violación de derechos humanos¹². Así, en este Informe se determina la existencia de pruebas que permiten sostener que el régimen de Nicolás Maduro es responsable de sistemáticas violaciones de derechos humanos, tanto por abuso de autoridad como por la emergencia humanitaria compleja, y que incluso permiten concluir en la comisión de delitos tipificados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional¹³:

“Al término de su evaluación y análisis exhaustivos del conjunto de la información y las evidencias, este Panel de Expertos Internacionales Independientes estima que existe fundamento suficiente, que satisface los criterios de prueba contemplados en el Artículo 53 del Estatuto de Roma, para considerar que los actos a los que se ha visto sometida la población civil de Venezuela, que se remontan por lo menos al 12 de febrero de 2014, constituyen crímenes de lesa humanidad, de conformidad con lo que establece el artículo 7 del Estatuto de Roma de la

¹¹ Véase: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Situación de Derechos Humanos en Venezuela*, 12 de febrero de 2018, tomado de: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Venezuela2018-es.pdf>.

¹² *Vid.*: Informe de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y del Panel de Expertos Internacionales Independientes sobre la posible comisión de crímenes de lesa humanidad en Venezuela, publicado el 29 de mayo 2018, en: <https://www.oas.org/documents/spa/press/Informe-Panel-Independiente-Venezuela-ES.pdf>.

¹³ Informe de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y del Panel de Expertos Internacionales Independientes sobre la posible comisión de crímenes de lesa humanidad en Venezuela, *cit.*, p. 463.

Corte Penal Internacional, incluyendo los crímenes de asesinato, encarcelación, tortura, violación y otras formas de violencia sexual, persecución y desapariciones forzadas, descritos ampliamente en este informe”

Un elemento clave en tal sentido fue la aprobación del llamado Plan Zamora de 2017¹⁴ que, sobre la base de la denominada unión civil-militar, justificó el uso de la fuerza pública para combatir a la disidencia del régimen de Maduro. Citando de nuevo al señalado Informe¹⁵:

“El Plan Zamora identifica a las fuerzas “enemigas” como las “contrarias al sistema de gobierno legalmente constituido, que asuman acciones desestabilizadoras en el territorio nacional, en apoyo a grupos violentos”, entre otros. También describe las posibles amenazas al orden interno, y las primeras tres de estas son la “desestabilización del sistema político, deslealtad a las ideas y a los intereses del país, [y las] acciones desestabilizadoras de los partidos de oposición”. Cualquiera que tenga una opinión contraria a las ideas o intereses del gobierno es considerado un enemigo del Estado”

Esto quiere decir que el régimen de Nicolás Maduro no solo es responsable por la violación de derechos humanos, sino que, además, ha asumido como política la sistemática violación de derechos humanos como táctica para ampliar su control político sobre la sociedad y perseguir políticamente a la disidencia y a la oposición, muy en especial, los diputados de la Asamblea Nacional electa en diciembre de 2015.

Esto último es relevante pues en febrero de 2018 la Fiscalía de la Corte Penal Internacional anunció el inicio de investigaciones preliminares en relación con los posibles delitos de lesa humanidad perpetrados por el régimen de Maduro¹⁶. Con base en el señalado Informe promovido por la Organización de Estados Americanos, diversos Estados han referido las pruebas sobre presunta comisión de crímenes de lesa humanidad a la Fiscalía, para promover así el inicio de una investigación formal¹⁷.

De esa manera, y en resumen, el artículo 6.9 del Estatuto previó el mandato de dejar sin efecto la denuncia de la Carta de la Organización de Estados Americanos y ratificar de nuevo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incluyendo la ratificación de la jurisdicción contenciosa obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los objetivos de esos mandatos, como vimos, fueron dos: (i) promover la reconstrucción de la democracia constitucional a través de la protección internacional de derechos humanos y (ii) crear incentivos adecuados para la liberación del pueblo venezolano frente al régimen de Maduro y la consolidación del proceso de democratización en Venezuela, al incrementar los costos de represión. Para esto, como se verá, se estimó estratégica la reinserción de Venezuela al TIAR.

¹⁴ Vid.: “Provea explica en qué consiste el Plan Zamora”, Efecto Cocuyo, 22 de abril de 2017, en: <https://efectococuyo.com/la-humanidad/la-guerra-de-todo-el-pueblo-provea-explica-en-que-consiste-el-plan-zamora/>.

¹⁵ Informe de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y del Panel de Expertos Internacionales Independientes sobre la posible comisión de crímenes de lesa humanidad en Venezuela, *cit.* p. 51.

¹⁶ Vid.: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=180208-otp-stat>

¹⁷ Vid.: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=180927-otp-stat-venezuela>

Para ello, sin embargo, fue necesario reconocer internacionalmente al Presidente de la Asamblea Nacional como Presidente encargado de las República, con base en los artículos 233 y 333 de la Constitución¹⁸. Esa fue la base constitucional que permitió al Estatuto¹⁹, en el marco del sistema presidencialista imperante en Venezuela, ratificar que el Presidente de la Asamblea Nacional podía ejercer las competencias de la Presidencia de la República, incluso, para la celebración de Tratados, sujeto en todo caso a su aprobación por la Asamblea Nacional²⁰.

II. LA REINSERCIÓN DE VENEZUELA A LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS

Para lograr la re inserción de Venezuela a la Carta de la Organización de Estados Americanos, el Presidente de la Asamblea Nacional, actuando como Presidente encargado de la República, dirigió comunicación de 8 de marzo de 2019 al Secretario General de la Organización de Estados Americanos, en la cual ratificó la voluntad del Estado venezolano de permanecer como Estado parte de la Carta de la Organización de Estados Americanos, tal y como decidió la Asamblea Nacional en Acuerdos de 2 de mayo de 2017 y 22 de enero de 2019.

En esos Acuerdos, la Asamblea Nacional había declarado la voluntad del Poder Legislativo venezolano de dejar sin efecto la denuncia a la Carta. Sin embargo, desde el estricto punto de vista del Derecho Internacional, era necesario que esa voluntad fuese también expresada por el Presidente encargado de la República, a quien corresponde la conducción de las relaciones internacionales. Tal fue el objetivo de la citada comunicación de 8 de marzo de 2019, que se limitó a dejar sin efecto la denuncia a la Carta formulada por el régimen de Maduro, lo que se hizo antes de que hubiese terminado el período de salvaguarda de dos (2) años previsto en la Carta para que la denuncia entre en vigor. Con ello, se logró que Venezuela siguiese siendo Estado miembro de la Organización.

Pero para consolidar la posición de Venezuela en la Organización, era necesario acreditar la representación del Gobierno legítimo ante la OEA, como explicamos en la sección siguiente.

III. EL RECONOCIMIENTO DEL REPRESENTANTE PERMANENTE DEL GOBIERNO LEGÍTIMO ANTE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS

En el Derecho Internacional, los actos dictados por los órganos de Gobierno de los Estados deben presumirse válidos, bajo la teoría del “acto de Estado”. Consecuentemente, la OEA debía tener por válidos los actos dictados por el Poder Legislativo venezolano, incluyendo de manera especial al Estatuto²¹.

¹⁸ Hernández G., José Ignacio, “La usurpación de la Presidencia de la República a partir del 10 de enero de 2019. Consecuencias en el Derecho Constitucional y en el Derecho Internacional”, en *Revista de Derecho Público* N° 157-158, Caracas, 2019, pp. 280 y ss.

¹⁹ Brewer-Carías, Allan, *Transición a la democracia en Venezuela. Bases Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, 2019, pp. 239 y ss.

²⁰ Artículos 154, 187.8 y 236.4 de la Constitución, y artículo 7.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

²¹ *Cfr.*: de Quadros, Fusto, et al, “Act of State Doctrine”, *Max Planck Encyclopedia of Public International*, 2013.

Fue precisamente por ello que la Asamblea Nacional designó al profesor Gustavo Tarre Briceño como representante de Venezuela ante la Organización de Estados Americanos, mediante Acuerdo de *designación del representante permanente ante la Organización de Estados Americanos*, de 22 de enero de 2019²². Así, debido a la importancia geopolítica de esa Organización, la Asamblea Nacional optó por efectuar una designación especial, anclada en el citado artículo 333 constitucional, y que en el Derecho Internacional se fundamentaba en el amplio reconocimiento de la Asamblea Nacional como el legítimo titular del Poder Legislativo, en especial, por la Organización de Estados Americanos. Nótese que esta designación se efectuó antes de la promulgación del Estatuto, que a todo evento, ratificó la competencia del Presidente encargado de designar a jefes permanentes de misiones diplomáticas previo control de la Asamblea Nacional²³.

Por lo tanto, el Acuerdo de la Asamblea Nacional de 22 de enero constituía un acto dictado por el Poder Legislativo que, en el Derecho Internacional, debía presumirse válido y, por ende, ser acatado por la Organización de Estados Americanos, quien reiteradamente había reconocido a la Asamblea Nacional como legítimo titular del Poder Legislativo (más allá de las distintas posiciones en cuanto al grado de reconocimiento del Presidente de la Asamblea Nacional como Presidente encargado de la República)²⁴.

Ahora bien, en el caso de la OEA, se observa que el Estado venezolano puede ejercer diversos derechos ante dicha organización, de acuerdo con lo señalado en el artículo 4 de la *Carta de la Organización de Estados Americanos*²⁵. El concepto de Estado, a estos fines, es el concepto del Derecho Internacional, que como vimos, requiere identificar quién es el Gobierno que puede actuar en nombre del Estado. Por ello, para la correcta aplicación del citado artículo 4, la Organización de Estados Americanos puede –y debe– determinar quién es el Gobierno que ejercerá los derechos del Estado venezolano en el ámbito de la Carta.

Al respecto, en su Resolución de 10 de enero de 2019, el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (i) ratificó el desconocimiento de la supuesta elección presidencial del 20 de mayo de 2018, (ii) recalcó que la Asamblea Nacional es la autoridad constitucionalmente electa en Venezuela y (iii) acordó no reconocer “*la legitimidad del período del régimen de Nicolás Maduro a partir del 10 de enero de 2019*”²⁶. Cabe destacar que

²² Gaceta Legislativa N° 2 de 23 de enero de 2019.

²³ Artículo 16.1.

²⁴ En efecto, para ese momento, los Estados miembros de la OEA habían adoptado posiciones disímiles en cuanto al reconocimiento del Presidente de la Asamblea Nacional como Presidente encargado, aun cuando la posición claramente mayoritaria se basaba en el pleno reconocimiento. Pero al margen de ello, la posición institucional de la OEA, para ese momento, era de reconocimiento de la Asamblea Nacional como órgano legítimo de Venezuela.

²⁵ Según ese artículo 4, son “*miembros de la Organización todos los Estados americanos que ratifiquen la presente Carta*”. Los Estados pueden ejercer los derechos derivados de los artículos 10 y siguientes de la Carta.

²⁶ *Cfr.*: Resolución CP/RES. 1117 (2200/19). En sus considerandos, la Resolución hace referencia a “la autoridad constitucional de la Asamblea Nacional democráticamente electa”. Asimismo, recordó que “mediante la AG/RES. 2929 (XLVIII-O/18) del 5 de junio de 2018, la Asamblea General declaró que el proceso electoral realizado en Venezuela el 20 de mayo de 2018 carece de legitimidad por no haber contado con la participación de todos los actores políticos de Venezuela, por no cumplir con los estándares internacionales y por haberse desarrollado sin las garantías necesarias para un proceso libre, justo, transparente y democrático”. Por ende, su primera decisión es “no reconocer la legitimidad del período del régimen de Nicolás Maduro a partir del 10 de enero de 2019”.

esa Resolución se basó en la Resolución adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 5 junio 2018, en la cual se acordó:

“Declarar que el proceso electoral desarrollado en Venezuela, que concluyó el 20 de mayo de 2018, carece de legitimidad por no cumplir con los estándares internacionales, por no haber contado con la participación de todos los actores políticos venezolanos y haberse desarrollado sin las garantías necesarias para un proceso libre, justo, transparente y democrático”.

Con lo cual, el razonamiento empleado por la Organización de Estados Americanos fue el siguiente: (i) el evento del 20 de mayo de 2018 carece de legitimidad, con lo cual (ii) el Gobierno de Nicolás Maduro no puede ser reconocido como legítimo a partir del 10 de enero, día en el cual inició el nuevo período presidencial y ha debido asumir el Presidente electo en comicios legítimos.

Por lo tanto, de la Resolución del 10 de enero del Consejo Permanente interesa destacar dos conclusiones. La *primera*, que se reconoció a la Asamblea Nacional como la única autoridad electa en Venezuela; la *segunda*, que se rechazó que Nicolás Maduro fuese el Presidente electo para el período presidencial iniciado el 10 de enero de 2019. Tal opinión resulta consistente con la protección de la democracia como objetivo central de la Carta de la Organización de Estados Americanos (artículo 2, literal b), objetivo reforzado en la *Carta Democrática Interamericana*, en tanto el fundamento jurídico de tal Resolución fue el desconocimiento del evento del 20 mayo por violación de los estándares internacionales de integridad electoral, todo ello, con base en la citada Resolución de la Asamblea General de 5 de junio de 2018.

Precisamente por lo anterior, la Resolución de 10 de enero culminó acordando “*aplicar, en estricto apego al texto y espíritu de la Carta Democrática Interamericana, los mecanismos para la preservación y la defensa de la democracia representativa previstos en sus artículos 20 y 21*”. El citado artículo 20 dispone que, en caso de alteración del orden constitucional –como sucede en Venezuela²⁷– el Consejo Permanente “puede realizar una apreciación colectiva de la situación y adoptar las decisiones que estime conveniente”. Por lo tanto, la citada Resolución del Consejo Permanente del 10 de enero debe entenderse dictada, precisamente, como parte de las medidas o decisiones que el Consejo debe adoptar en casos de alteración del orden constitucional²⁸.

Ahora bien, la Resolución de 10 de enero dejó un punto sin resolver: determinar quién es la persona que puede ejercer la Presidencia de la República legítimamente a partir del 10 de enero, en concreto, a los fines de la representación del Estado venezolano ante la OEA. En efecto, rechazar la legitimidad de Nicolás Maduro pasa, necesariamente, por determinar quién tiene la legitimidad democrática para ejercer la Presidencia de la República en Venezuela a partir del 10 de enero.

Tanto más, observamos, cuando la aplicación de la Carta podía conducir a la suspender de Venezuela “*del ejercicio de su derecho de participación en la OEA con el voto afirmativo de los dos tercios de los Estados Miembros*” (artículo 21).

²⁷ Tal y como se recordó en el punto 3 de la citada Resolución de la Asamblea Nacional, en la cual se reiteró “*que ha ocurrido una alteración inconstitucional del orden constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, como fue declarado en la resolución CP/RES. 1078 (2108/17) del 3 de abril de 2017*”.

²⁸ La propia Resolución de 10 de enero recuerda “*el derecho a la democracia que tienen los pueblos de América y la obligación de sus gobiernos de promoverla y defenderla tal como lo establece el artículo 1 de la Carta Democrática Interamericana*”.

La respuesta a esa interrogante fue resuelta con fundamento en el señalado principio del acto de Estado, tomando en cuenta la decisión de la Asamblea Nacional de designar al representante permanente de Venezuela ante la OEA formulado en el Acuerdo del 22 de enero de 2019.

Por ello, el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos tenía competencia para reconocer al representante permanente de Venezuela designado inicialmente por la Asamblea Nacional con base en la citada Resolución de 10 de enero. En concreto, y además de las referencias efectuadas a la Carta Democrática Interamericana, cabe citar el artículo 84 de la Carta de la OEA, conforme al cual corresponde al Consejo velar “*por el mantenimiento de las relaciones de amistad entre los Estados miembros y, con tal fin, les ayudará de una manera efectiva en la solución pacífica de sus controversias*”. Precisamente, para lograr ese propósito y con el fin de complementar la citada Resolución de 10 de enero, el Consejo Permanente podía declarar que, a partir del 10 de enero, la Presidencia de la República es ejercida por Juan Guaidó como Presidente encargado.

En definitiva, esa fue la decisión adoptada por el Consejo Permanente el 9 de abril de 2019, cuando reconoció como representante permanente a Gustavo Tarre Briceño, designado como tal por la Asamblea Nacional y posteriormente por el Presidente de la Asamblea Nacional actuando como Presidente encargado de la República²⁹. La decisión luego fue ratificada por la asamblea general de la Organización, en decisión de 28 de junio de 2019³⁰.

Este reconocimiento fue asumido como un paso más en el objetivo de la Organización de Estados Americanos de promover la democracia, de acuerdo con el artículo 2, literal b) de la *Carta*. El cumplimiento de esa norma confería a la Organización autoridad de actuar a favor de la democracia, en el marco de las atribuciones delimitadas por su artículo 1, incluso, para determinar a quién corresponde el ejercicio de la Presidencia de la República. Ello, además, considerando las decisiones previas de la Asamblea General y del Consejo Permanente basadas en la Carta Democrática Interamericana.

Algunos de los representantes de los Estados miembros de la OEA cuestionaron esta decisión invocando el principio de no-intervención³¹. Tal principio forma parte del citado artículo 2, literal b) de la *Carta*, en el sentido que la promoción de la democracia debe respetar el derecho de cada Estado de elegir “*sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga*” (artículo 3, literal e). Por ello, la aplicación de ese artículo pasa por determinar cuál organización política puede actuar en nombre del Estado venezolano a los fines de decidir su sistema político, pues como se explicó, en el Derecho Internacional Público, los Estados solo actúan por medio de organizaciones políticas consideradas “Gobierno”.

En tal sentido, y de acuerdo con la citada Resolución del 10 de enero, el Estado venezolano es quien debe determinar su sistema político a través de la Asamblea Nacional, autoridad constitucional democráticamente electa. La Asamblea Nacional ya había hecho esa de-

²⁹ Vid.: Resolución del Consejo Permanente de la OEA CP/RES 1124 de 10 de abril de 2019 http://scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_19/CP40651S03.doc. La designación del profesor Tarre fue en todo caso ratificada por el Presidente encargado de la República.

³⁰ Vid.: Resolución D-014/19 sobre “La situación de Venezuela y la crisis de migrantes venezolanos”.

³¹ Como se indica en su texto, la Resolución fue aprobada con dieciocho votos afirmativos, nueve negativos, seis abstenciones y una ausencia, incluyendo el voto negativo de quien, para ese momento, ilegítimamente representaba a Venezuela bajo instrucciones del régimen de Maduro.

terminación en el Acuerdo de 22 de enero de enero y luego en el *Estatuto*. Por lo tanto, de acuerdo con el citado artículo 3, literal e de la Carta, es a la Asamblea Nacional a quien corresponde decidir el sistema político en Venezuela, no al régimen de Nicolás Maduro, cuyo desconocimiento desde el 10 de enero ya había sido declarado por el Consejo Permanente.

IV. LA REINSERCIÓN DE VENEZUELA A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Para la Convención Americana sobre Derechos Humanos se siguió una metodología distinta, pues esa denuncia ya había entrado en efecto³². Por ello, el primer paso fue declarar la ineficacia jurídica de esa denuncia al resultar contraria a la Constitución.

Así lo decidió la Asamblea Nacional en Acuerdo de 15 de mayo de 2019, en el cual acordó:

“Dejar sin efecto, ab initio y como si nunca hubiese tenido lugar, la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos presentada el 10 de septiembre de 2012, ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA) por el entonces Ministro del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro Moros, por órdenes e instrucciones directas del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías; y reafirmar la declaración depositada ante el Secretario General de la OEA el 24 de junio de 1981, de conformidad con el artículo 62.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce de manera incondicional como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención, como si nunca hubiese tenido lugar la denuncia presentada, ello es, de manera retroactiva al 10 de septiembre de 2013, fecha en que habría entrado en vigor dicha denuncia, en adelante. Se reafirma asimismo la declaración depositada ante el Secretario General de la OEA el 9 de septiembre de 1977, de conformidad con el artículo 45 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para examinar comunicaciones en las que un Estado Parte, alegue que otro Estado Parte, ha incurrido en violaciones a los derechos humanos establecidos en la Convención”.

Por ello, si desde el Derecho Constitucional venezolano la denuncia debía entenderse como un acto jurídico ineficaz, era necesario ratificar la voluntad de Venezuela de adherirse de nuevo a la Convención, pues en los hechos, Venezuela había quedado separada de tal Convención³³. Era entonces necesario aguardar al reconocimiento del representante permanente, el embajador Tarre, a los fines de adelantar la estrategia de reingreso a la Convención.

³² Como explicamos, la denuncia de la Convención se hizo el 10 de septiembre de 2012 y entró en vigor el 10 de septiembre de 2013. Así lo reconoció la Corte (por ejemplo, véase el *Informe anual 2013*, p.5), y la Comisión (por ejemplo: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/064.asp>). Esta interpretación responde a la tesis ya explicada según la cual, el Derecho Internacional no puede juzgar sobre la constitucionalidad de los actos de los Estados. Por ello, incluso siendo inconstitucional la denuncia -como en efecto lo era- ésta surtió efectos en el Derecho Internacional.

³³ El citado Acuerdo así lo reiteró, al ordenar “*instruir al Representante Permanente ante la Organización de Estados Americanos (OEA), Embajador Gustavo Tarre Briceño, para presentar al Secretario General de la Organización, las decisiones de retirar y dejar sin efecto, ab initio y de aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dispuestas en el aparte Primero de este Acuerdo, a fin de que, conforme a lo dispuesto en los artículos 62.2 y 45.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, transmita copias de la misma a los otros Estados miembros*”.

Con base en este Acuerdo, el Presidente de la Asamblea Nacional actuando como Presidente encargado de la República, comunicó al Secretario de la Organización de Estados Americanos la voluntad del Estado venezolano de reinsertarse en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos de derechos humanos de conformidad con la Convención. Ello se hizo, además, partiendo de la ineficacia jurídica de la írrita denuncia, con lo cual, la reincorporación de Venezuela tuvo efectos retroactivos.

En efecto, el Presidente encargado de la República, en misiva de 1° de julio de 2019 dirigida a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, comunicó la decisión del Estado venezolano de declarar la vigencia de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* mediante su ratificación con *efectos ab-initio* y como si nunca hubiese tenido lugar la denuncia presentada el 10 de septiembre de 2012 por el entonces Ministro del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro Moros, por órdenes e instrucciones directas del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías.

En adición, se reafirmó la declaración depositada ante el Secretario General de la Organización el 24 de junio de 1981, de conformidad con el artículo 62.1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, que reconoce de manera incondicional como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención, como si nunca hubiese tenido lugar la denuncia presentada, ello es, de manera retroactiva al 10 de septiembre de 2013, fecha en que habría entrado en vigor dicha denuncia. Se reafirmó asimismo la declaración depositada ante el Secretario General el 9 de septiembre de 1977, de conformidad con el artículo 45 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, que reconoció la competencia de la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* para examinar comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones a los derechos humanos establecidos en la Convención.

Esta decisión implicó, para el Derecho Internacional, la ratificación de la Convención, efectuada al amparo de su artículo 74, lo que permitió a Venezuela pasar a ser, nuevamente, Estado parte. Desde el Derecho Constitucional, además, el control parlamentario sobre esa ratificación se cumplió con el señalado Acuerdo de 15 de mayo de 2019³⁴.

En consecuencia, en la citada carta, el Presidente encargado advirtió que el Estado venezolano renunció a oponer la excepción preliminar de incompetencia *ratione temporis*, respecto a aquellos casos referidos a hechos ocurridos desde la fecha de entrada en vigor de la pretendida denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la fecha en la cual la misiva fue presentada, o sea, el 10 de septiembre de 2012. Esto implica que, en la práctica, tanto la Comisión como la Corte podrán conocer de peticiones y pretensiones procesales basadas en violaciones sucedidas entre el 10 de enero de 2013 y el momento en el cual Venezuela pasó a ser, nuevamente, Estado parte de la Convención.

de la Organización, al Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”.

³⁴ No hizo falta, así, Ley aprobatoria, en tanto el Acuerdo citado ratificó la inexistencia jurídica de la denuncia.

V. LA REINSERCIÓN DE VENEZUELA AL TIAR Y A LA REINTERPRETACIÓN DE ESE TRATADO EN EL MARCO DE LA GLOBALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Igualmente, se adoptó la decisión de adherir de nuevo a Venezuela al TIAR. No obstante, como la denuncia a ese Tratado ya había surtido efectos³⁵ sin que pudiese invocarse su inconstitucionalidad, se optó por cumplir los mecanismos de Derecho Constitucional y de Derecho Internacional Público para la adhesión de Venezuela al señalado Tratado.

Cabe recordar que el TIAR fue aprobado en 1947, y luego se modificó en 1975 a los fines de asignar su administración a la OEA. Su objetivo básico es prevenir la guerra y otros actos de agresión similares, procurando la solución pacífica de controversias (Artículos 1 y 2)³⁶. Sin embargo, los Artículos 3 y 4 permiten adoptar medidas en caso de ataques armados o cualquier “*hecho o situación que pueda poner en peligro la paz de América*”. Estas medidas, según el artículo 8, pueden ser:

“el retiro de los jefes de misión; la ruptura de las relaciones diplomáticas; la ruptura de las relaciones consulares; la interrupción parcial o total de las relaciones económicas, o de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, telefónicas, radiotelefónicas o radiotelegráficas, y el empleo de la fuerza armada”.

Por ello, el objetivo inmediato era acreditar que la crisis de Venezuela es un “*hecho o situación que pueda poner en peligro la paz de América*”. Para ello, la crisis venezolana no puede ser únicamente valorada en clave política, o sea, como resultado de diferencias entre grupos orientados en torno al poder político. En realidad, la crisis venezolana es mucho más compleja, pues abarca denuncias de graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos en el contexto de la emergencia humanitaria compleja y la crisis masiva de migrantes y refugiados.

Como vimos, el artículo 6.9 del *Estatuto* dispone como objetivo de la transición “*reinsertar plenamente al Estado venezolano en los organismos internacionales de protección de derechos humanos*”. Ello era la principal justificación para la adhesión de Venezuela al TIAR a los fines de reforzar los objetivos previstos en sus artículos 1 y 3, incluso, para promover medidas que tiendan a solucionar la crisis política venezolana en el marco del citado artículo 8, considerando que la crisis venezolana es de tal entidad que puede “*poner en peligro la paz de América*”.

Así, para lograr ese objetivo, era preciso cumplir con los pasos necesarios para la adhesión al TIAR. En tal sentido, fue necesario que la Asamblea Nacional dictase la Ley aprobatoria del TIAR para su posterior ratificación por el Presidente encargado de la República³⁷.

Todo esto permitió que el 11 de septiembre de 2019 los Estados Parte del TIAR en el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos aprobaran una resolución

³⁵ Como vimos, la denuncia al TIAR se hizo efectiva en el 2015.

³⁶ Las modificaciones de 1975, sin embargo, y en sentido estricto, no han entrado en vigor, al no haber sido ratificada por el número necesario de Estados. En la práctica, sin embargo, la administración del Tratado corresponde a la OEA.

³⁷ Así, la Ley de adhesión fue promulgada el 23 de julio de 2019 publicada en la Gaceta Legislativa N° 10 de 14 de agosto de 2019 y la ratificación por el Presidente encargado de la República se efectuó el 23 de julio de 2019.

para constituir el Órgano de Consulta del Tratado y convocar a la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores³⁸.

La base de todas estas decisiones, como resumió el Consejo Permanente en Resolución de 11 de septiembre de 2019, fue considerar que “*de conformidad con el artículo 6 del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR), la crisis en Venezuela tiene un impacto desestabilizador, representando una clara amenaza a la paz y a la seguridad en el Hemisferio*”. Se trata de una importante declaración que ratifica que la transición venezolana no es solo política. Junto a ello, es preciso considerar también la transición derivada de la emergencia humanitaria compleja que ha desencadenado una crisis masiva de migrantes y refugiados, y en especial, la transición orientada a erradicar las organizaciones criminales que se han enquistado en las debilitadas instituciones del Estado venezolano.

Posteriormente, el 23 de septiembre de 2019, se realizó la reunión del órgano de consulta, o sea, la reunión consulta de Ministros de Relaciones Exteriores³⁹, en la cual se observó:

“...con grave preocupación, que el territorio venezolano se ha convertido en refugio, con la complacencia del régimen ilegítimo, de organizaciones terroristas y grupos armados ilegales, como el Ejército de Liberación Nacional, Grupos Armados Organizados Residuales y otros, que amenazan la seguridad continental, contraviniendo las obligaciones establecidas en la Resolución 1373 del 2001 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”.

Con base en esa apreciación, y de conformidad con el artículo 8 del Tratado, se acordó la adopción de sanciones internacionales orientadas a estos objetivos: (i) identificar o designar personas y entidades asociadas al régimen de Nicolás Maduro involucradas en actividades ilícitas de lavado de activos, tráfico ilegal de drogas, terrorismo y su financiación y vinculadas a redes de delincuencia organizada transnacional; (ii) identificar o designar personas que ejercen o han ejercido como altos funcionarios del régimen de Nicolás Maduro y que hayan participado en hechos de corrupción o violaciones graves a los derechos humanos; (iii) encargar a las unidades de inteligencia financiera de los Estados Partes del TIAR, de acuerdo con sus competencias y utilizando los mecanismos existentes, para elaborar un listado consolidado de personas vinculadas al régimen de Nicolás Maduro identificadas o designadas, según lo establecido en los dos objetivos previamente identificados, y (iv) crear una red, de carácter operacional, integrada por autoridades de inteligencia financiera y de seguridad pública y otras autoridades competentes de los Estados Partes del TIAR, con el propósito de intensificar la cooperación jurídica, judicial y policial para investigar hechos de lavado de activos, tráfico ilegal de drogas, terrorismo y su financiación y delincuencia organizada transnacional practicados por personas y entidades vinculadas al régimen ilegítimo de Nicolás Maduro.

Nótese cómo dentro de las amenazas a la seguridad, no solo se incluyen actividades ilícitas imputables al régimen de Maduro, sino también, las graves y sistemáticas violaciones a derechos humanos. Fue por ello que el 3 de diciembre de 2019, y en ejecución de esta Resolución, la reunión de consultas de Ministerios de relaciones exteriores acordó la imposición

³⁸ Vid.: https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-065/19. Según el artículo 12 del TIAR, el “*Consejo Directivo de la Unión Panamericana podrá actuar provisoriamente como órgano de consulta, en tanto no se reúna el Órgano de Consulta a que se refiere el Artículo anterior*”. En la práctica, fue el Consejo Permanente el que tomó esa decisión, basado en el Tratado de 1975.

³⁹ Resolución RC.30/RES. 1/19 de 23 de septiembre de 2019, en: [http://scm.oas.org/doc_public/ SPA_NISH/HIST_19/RC00291S03.doc](http://scm.oas.org/doc_public/SPA_NISH/HIST_19/RC00291S03.doc)

de sanciones internacionales a personeros del régimen de Maduro, de acuerdo con las disposiciones de su Derecho doméstico⁴⁰. A tales efectos, se ratificó que “*la crisis política, económica y social en la República Bolivariana de Venezuela representa una amenaza para el mantenimiento de la paz y la seguridad del Continente, en los términos del artículo 6 del TIAR*”.

Lo peculiar, se insiste, es que la sistemática y grave violación de derechos humanos en Venezuela es una de las circunstancias empleadas para valorar la aplicación del citado artículo 6 el TIAR, todo lo cual ratifica que este Tratado puede y debe ser interpretado en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

VI. RECAPITULACIÓN: LA REINSERCIÓN DE VENEZUELA AL SISTEMA INTER-AMERICANO DE DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO DE LA “DOCTRINA ALMAGRO”

La fase de la transición venezolana iniciada el 10 de enero de 2019 ha obligado a adecuar el marco jurídico constitucional e internacional a la naturaleza única de la crisis venezolana. Es por ello necesario abandonar la simplista visión de acuerdo con la cual, la crisis de Venezuela es política. Quizás pudo ser esa la situación hasta 2016, cuando el régimen de Nicolás Maduro optó por destruir las muy precarias instituciones electorales subsistentes y avanzar en un modelo autoritario y hegemónico que, por medio de políticas predatorias, aceleró el colapso del Estado venezolano y la emergencia humanitaria compleja. Por ello, la verdadera naturaleza de la crisis venezolana es la existencia de un Estado frágil, cuyas debilitadas instituciones han sido cooptadas por estructuras criminales y por la sistemática violación de derechos humanos.

Así, que Venezuela sea un Estado frágil no implica que no cumpla con ninguna función pública. Lo que sucede es que la debilitada capacidad estatal es empleada selectivamente, en aquellas áreas que interesan para preservar la dominación política de facto del régimen de Maduro. Por ello, el régimen de Maduro no cuenta con capacidad para desplegar la actividad prestacional orientada a satisfacer necesidades básicas y esenciales de la población, pero sí cuenta con cierta capacidad para violar sistemáticamente derechos humanos, incluso, mediante tortura, tratos inhumanos y degradantes.

La situación es incluso más compleja, cuando se incluye en el análisis la violación de derechos humanos derivados de las áreas estatales en las cuales han emergido organizaciones de crimen organizado asociadas a la cleptocracia y el comercio ilegal, en especial, de oro. El ejemplo más notable es en el sur de Venezuela, con el llamado “Arco Minero del Orinoco”, que ha degenerado en el comercio ilegal del oro y otros recursos naturales con violaciones a derechos humanos de la población indígena y, también, violaciones asociadas al daño ambiental ocasionado por estas actividades ilícitas⁴¹.

⁴⁰ Resolución RC.30/RES. 2/19 de 3 de diciembre de 2019, en: http://scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_19/RC00319S03.doc

⁴¹ Por ejemplo, véase de The Organized Crime and Corruption Reporting Project (OCCRP), “Gold and Chaos in Orinoco”, en: <https://www.occrp.org/en/goldandchaos/>.

Esto explica el grado de deterioro de los derechos humanos en Venezuela. Como en 2019 resumió la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas⁴²:

“... existen motivos razonables para creer que se han cometido graves violaciones de los derechos económicos y sociales, incluidos los derechos a la alimentación y la salud, en Venezuela. (...) Durante más de un decenio, Venezuela ha adoptado e implementado una serie de leyes, políticas y prácticas que han restringido el espacio democrático, debilitado las instituciones públicas y menoscabado la independencia del poder judicial. (...) Todo ello ha permitido al Gobierno cometer numerosas violaciones de los derechos humanos. Las autoridades han atacado especialmente a determinadas personas y grupos, entre ellos a miembros de la oposición política y a quienes se considera que constituyen amenazas para el Gobierno por su capacidad para articular posiciones críticas y movilizar a otras personas. Esta represión selectiva se manifiesta en una multitud de violaciones de los derechos humanos, que pueden constituir persecución por motivos políticos”

La naturaleza única de la crisis venezolana llevó a un cambio progresivo en la región, al abandonarse la tradicional concepción basada en una visión absoluta de la soberanía estatal (coincidente con la llamada doctrina Estrada), a favor de una visión capaz de traspasar el velo de la soberanía estatal para promover medidas orientadas a atender las graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos. El origen de este cambio es lo que aquí denominamos la “doctrina Almagro”, atendiendo a las decisiones adoptadas por el Secretario General de la OEA, Luis Almagro.

Así, la comunidad internacional reaccionó ante la destrucción del Estado Derecho en Venezuela, aplicando los principios y normas de Derecho Internacional que garantizan el Estado de Derecho, la democracia constitucional y los derechos humanos. Esto llevó a adoptar medidas puntuales y concretas orientadas, especialmente, a evitar la progresiva violación de derechos humanos.

Entre otros, destacamos los informes presentados por el Secretario de la Organización de Estados Americanos, Luis Almagro, en los cuales se han detallado cómo los acontecimientos desarrollados en Venezuela desde diciembre de 2015 configuraron la ruptura del orden constitucional de acuerdo con la Carta Democrática Interamericana⁴³. En parte, ello impulsó la creación del Grupo de Lima, como un grupo informal de Estados de la región interesados en procurar una solución a la crisis venezolana, y que ha resaltado las graves

⁴² *Vid.*: Informe de la Oficina de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre Venezuela insta a adoptar de inmediato medidas para detener y remediar graves violaciones de derechos, de 4 de julio de 2019, toma de: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24788&LangID=S>. Véase la actualización oral sobre la situación de los derechos de 18 de diciembre 2019, en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25438&LangID=S>.

⁴³ Véase, en especial, el cuarto informe sobre Venezuela presentado por el Secretario Almagro, en: <http://www.oas.org/documents/spa/press/OSG-445CUARTO-INFORME-VENEZUELA-SPANISH.pdf>. [Consulta: 12-12-19]. En general, *vid. La crisis de la democracia en Venezuela, la OEA y la Carta Democrática Interamericana. Documentos de Luis Almagro (2015-2017)*, segunda edición actualizada. Iniciativa democrática de España y las Américas (IDEA), Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2017.

violaciones a derechos humanos, la ruptura del orden constitucional y la ausencia de garantías efectivas de integridad electoral⁴⁴.

Estas medidas comenzaron a replantear el alcance de la soberanía, cuando ésta es empleada por un Estado para amparar graves violaciones a los derechos humanos. El desmantelamiento de las atribuciones de la Asamblea Nacional entre 2016 y 2017, junto a las sistemáticas violaciones de derechos humanos registradas en 2017, pusieron en evidencia la degradación del régimen de Maduro, hacia un autoritarismo represivo basado en la violación de derechos humanos como política de Estado. Frente a esa realidad, la soberanía estatal no podía considerarse como una barrera infranqueable para la adopción de medidas orientadas a prevenir el agravamiento de la violación de derechos humanos, incluso, en el marco del colapso económico. El Secretario de la Organización de Estados Americanos, Luis Almagro, propuso la reinterpretación del principio de “responsabilidad para proteger”, que como vimos, obliga a los Estados actuar para prevenir graves y sistemáticas violaciones a derechos humanos, especialmente, en el marco de la Carta Democrática Interamericana. Tal y como el Secretario Almagro lo resumió⁴⁵.

“ningún país de la OEA, ni de la ONU, ni mucho menos de este Consejo de Seguridad cuya responsabilidad primordial es el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales puede ignorar lo que está sucediendo en Venezuela, ni ser complaciente con la violación sistemática de los derechos humanos de su población”.

Por ello, es posible aludir a la “doctrina Almagro” para describir el proceso de reinterpretación del rol de la OEA y de los órganos regionales en la soberanía estatal y la autodeterminación de los pueblos. Este cambio consiste en traspasar la simple valoración formal de la soberanía para atender a la esencia del ejercicio del poder político en Gobiernos que de manera sistemática violan derechos humanos. Traspasar este umbral formal es derivación del principio de responsabilidad para proteger, en tanto en las acciones de la comunidad internacional, amparadas por el Derecho Internacional, para prevenir graves violaciones a derechos humanos. Fue por ello que el Secretario Luis Almagro promovió una investigación independiente que dictaminó la sistemática violación de derechos humanos por el régimen de Maduro, todo lo cual llevó a la recomendación de que tales violaciones fuesen denunciadas ante la Corte Penal Internacional.

Este cambio en el Derecho Internacional Público, anclado en la globalización de los derechos humanos, encuentra soporte jurídico específico en la reinserción de Venezuela al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y, en concreto, a tres instrumentos: la Carta de la OEA, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el TIAR. Todo ello permite, por un lado, promover la reconstrucción de la democracia constitucional centrada en los derechos humanos y, por el otro, crear incentivos apropiados para apalancar el proceso de transición. Muestra de ello es la decisión del Gobierno del Presidente encargado Juan Guaidó de crear la Comisión sobre derechos humanos, dentro del Centro de Gobierno.

⁴⁴ Entre otras muchas noticias, véase *El Nacional*, 28 de octubre de 2016: http://www.el-nacional.com/noticias/mundo/grupo-lima-gobierno-venezuela-eligio-camino-dictadura_209396.

⁴⁵ Declaración durante la reunión del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, en fórmula Arria, sobre la situación de Venezuela, 13 de noviembre de 2017.

*La formación de la administración pública venezolana bajo el régimen de Juan Vicente Gómez**

José Ignacio Hernández G.
*Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela
y en la Universidad Católica Andrés Bello*

Resumen: *La formación de la Administración Pública Nacional, bajo el régimen de Juan Vicente Gómez, fue consecuencia directa del proceso de centralización iniciado en 1908, todo lo cual se tradujo en diversas Leyes administrativas. De ello surgió la Administración organizada del Estado central, con múltiples cometidos que le llevan a limitar la actividad de los particulares y a prestar actividades económicas. Esa Administración se regía por las múltiples Leyes administrativas o especiales dictadas y, también, por el Derecho común. Sin embargo, no hay evidencias de la existencia un Derecho Administrativo especial y autónomo, exorbitante del Derecho común.*

Palabras Clave: *Juan Vicente Gómez, Administración Pública venezolana, Derecho administrativo venezolano, Centralización, Leyes administrativas.*

Abstract: *The historical origins of the National Public Administration, under the regime of Juan Vicente Gómez, was a direct consequence of the centralization process started in 1908 based on several administrative laws. As a result, an organized Administration of the central State emerged, with multiple tasks aimed to restrict the activity of citizens and to render economic activities. That Administration was governed by the multiple administrative or special laws issued and, also, by common law. However, there is no evidence of the existence of a special and autonomous Administrative Law, "exorbitant" from the common law.*

Key words: *Juan Vicente Gómez, Venezuelan Public Administration, Venezuelan Administrative law, Centralization, Administrative laws.*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

I. EL ORIGEN HISTÓRICO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA VENEZOLANA Y EL RÉGIMEN DE JUAN VICENTE GÓMEZ

1. El problema del origen histórico de la Administración Pública y la formación del Estado venezolano. 2. El origen histórico del Estado en Venezuela: perspectivas jurídicas. 3. La formación del Estado centralizado en Venezuela (1899-1935). 4. El origen académico del Derecho Administrativo en el régimen de Juan Vicente Gómez. 5. ¿Influyó el petróleo en la formación histórica de la Administración Pública en Venezuela durante el período 1899-1935?

* Este trabajo resume significativamente, el trabajo de ascenso presentado en 2010 en la Universidad Central de Venezuela. Desde entonces he avanzado en la investigación del período gomecista. Con lo cual, solo presento aquí algunas de las principales conclusiones a las cuales he llegado en un trabajo todavía en desarrollo.

II. LOS ELEMENTOS CONFIGURADORES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA VENEZOLANA BAJO EL RÉGIMEN DE JUAN VICENTE GÓMEZ

1. *El desarrollo de la organización administrativa al amparo del Estado central: la creación de figuras especiales subjetivas y los orígenes de la Administración Descentralizada.* 2. *La Hacienda Pública y su influencia sobre la Administración.* 3. *La actividad administrativa: acotaciones sobre el liberalismo de Gómez.* 4. *Las formas de la actividad: acto, contrato y procedimiento. Especial relevancia a la concesión.* 5. *Justicia administrativa, separación de poderes y las “apelaciones”.*

CONCLUSIONES

INTRODUCCIÓN

Cuando en el Derecho Administrativo venezolano se indaga sobre sus orígenes históricos, la discusión suele centrarse en si ese Derecho Administrativo surgió o no con la Revolución Francesa. Consideramos que hay en ese enfoque un error de método, pues lo que surgió con la Revolución Francesa fue una especial forma de organización del Derecho Administrativo en el Derecho Comparado, conocida como *régimen administrativo*. Esto es, el Derecho Administrativo concebido como un Derecho autónomo, especial y exorbitante del Derecho Común, caracterizado por reconocer a la Administración privilegios y prerrogativas, como la “potestad de autotutela administrativa”.

Por nuestra cuenta, preferimos un enfoque distinto. Partiendo de la estrecha relación entre Estado y Administración Pública¹, hemos indagado cuándo en Venezuela se consolidó el Estado como poder “unitario y unificador”. Ello nos lleva a colocar la vista en el período iniciado en 1899, y especialmente, en el régimen de Juan Vicente Gómez (1908-1935).

En efecto, entre 1908 y 1935, el proceso de centralización del Estado iniciado en 1899 pasó por consolidar a la Administración Pública Nacional como herramienta de cohesión del Estado. Esa centralización elevó las exigencias de una Administración Pública que sirviese de instrumento para materializar los cometidos del naciente Estado nacional. Cometidos asumidos, en un claro régimen autocrático, desde los valores de “orden, paz y trabajo” y de acuerdo con un orden liberal: el Estado no debía intervenir en la sociedad civil más allá de lo estrictamente necesario, siempre y cuando, por supuesto, la permanencia en el poder del régimen no estuviese en riesgo.

El crecimiento de la Administración Pública bajo el período en estudio estuvo acompañado de *Leyes administrativas*, esto es, Leyes orientadas a regular la actividad de la Administración. Debe aquí recordarse que la Ley tuvo, en el régimen de Gómez, una importancia práctica fundamental. Así se asomó en la alocución de Gómez de 20 de diciembre de 1908, en la cual se sintetizó su “programa político”. Allí se invocó como objetivo “*dejar que sólo la ley impere con su indiscutible soberanía*”², y se afirmó, en la Ley, la justificación de la denominada “evolución dentro de la Causa”:

¹ Véase nuestro libro *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011.

² “Manifiesto de Juan Vicente Gómez al asumir el poder”, de 20 diciembre de 1908. *Documentos que hicieron historia. Siglo y medio de vida republicana*. Tomo II, Caracas, 1962, pp. 135 y ss. Otro fiel ejemplo de ello es la carta enviada por Gómez al entonces Presidente J.B. Pérez de 22 de mayo de 1930, sobre el pago de la deuda externa. Allí se alude nuevamente a la aspiración de realizar la independencia económica “fundando la paz y organizando la hacienda pública”. *Documentos que hicieron historia. Siglo y medio de vida republicana*. Tomo II, cit., pp. 163 y ss.

“Ya sabéis que vine a desempeñar el Poder Ejecutivo Nacional, en virtud del título legal que invisto, sin ser empujado por ninguna ambición personal. La Ley me llamó al puesto, y desde el primer momento me di a conciliar las aspiraciones populares con mis deberes públicos”.

Esto anuncia la importancia que la Ley tuvo en la formación del Estado central y en concreto, las Leyes administrativas dictadas durante este período. Pues lo cierto es que el estudio de tales Leyes, como ha insistido Ramón J. Velázquez³, resulta un dato fundamental pues permite caracterizar mejor al régimen de Juan Vicente Gómez y al Derecho Administrativo formado bajo su amparo. Como ha señalado Diego Bautista Urbaneja⁴:

“Las características formales del régimen gomecista, tal como están planteadas en las diversas Constituciones y en otros instrumentos de derecho público, tienen una cierta importancia para el conocimiento del sistema político gomecista.

En primer lugar, porque permiten conocer los marcos legales formales de una actividad legislativa y administrativa que transcurría en un sentido modernizador sin sufrir por ahora mayores desvíos patrimoniales o personalistas, en tanto esa actividad cayera en el mapa mental de Juan Vicente Gómez en una zona que pudiésemos llamar de favorecimiento, de tolerancia o de indiferencia (...)

En segundo lugar, la variabilidad del régimen constitucional y legal, al son que le toquen los deseos e intereses del General Gómez, demuestra que el régimen legal no tiene consistencia propia y sólo funciona su dinámica mientras esté en la zona de tolerancia”

Aquí podemos emplear la expresión *personalismo legalista*, por el apoyo de la Ley en la escuela positivista, como ya vimos, y en especial con sus cuatro principales exponentes (Arcaya, Gil Fortoul, Vallenilla y Zumeta), quienes ocuparon posiciones destacadas durante el período en estudio. Tanto desde el pensamiento como desde la acción⁵, uno de los temas fundamentales del período fue la necesaria ordenación del Estado venezolano, orientada a la “transformación del medio”⁶.

Al ser el personalismo del gendarme una condición necesaria, Arcaya también postuló la conveniencia de emplear ese personalismo a favor de la estabilidad social “*mediante la sumisión del magistrado querido de las multitudes a las prescripciones de bien meditada leyes*”. Igualmente, en el pensamiento de Vallenilla, la Ley ocupa lugar destacado. En su trabajo *Por qué escribí “Cesarismo Democrático”*, puede leerse⁷:

³ Referencia realizada en entrevista mantenida con Ramón J. Velázquez el 14 de mayo de 2010.

⁴ Urbaneja, Diego Bautista, “El sistema político gomecista”, en *Juan Vicente Gómez y su época*, Monteávila, Caracas, 1993, p. 68. Sobre la relevancia de la Ley en este período, y el prestigio de los juristas involucrados en su confección, *vid.* Chiossone, Tulio, *Formación jurídica de Venezuela en la Colonia y la República*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Caracas, 1980, pp. 225 y ss.

⁵ Una posición crítica a esta aseveración en Pino Iturrieta, Elías, “Ideas sobre un pueblo inepto: la justificación del gomecismo”, en *Juan Vicente Gómez y su época*, *cit.* pp. 200 y ss. En relación con estos cuatro personajes, escribe Elías Pino: “aunque se proclaman como escogidos por el orden de las cosas para hacer un país formidable, no son abundantes sus iniciativas sobre cambios y novedades de entidad (...) sin embargo, logran el progreso de su peculio particular”.

⁶ Pino Iturrieta, Elías, *Positivismos y gomecismo*, segunda edición, Academia Nacional de la Historia, Caracas, 2005, p. 61

⁷ Vallenilla Lanz, Laureano, *Cesarismo democrático y otros textos*, Biblioteca Ayacucho, Caracas, 1991, p. 207.

“Yo he querido oponer lo que es orgánico a lo que es mecánico. El derecho nuestro, venezolano, criollo, al derecho importado, superpuesto, cuyo fracaso constante ha traído como consecuencia la falta de respeto y de fe en las instituciones, porque aún no hemos tenido ni la cultura ni el valor suficientes para crear aquel código de leyes venezolanas con que soñó el Libertador en Angostura”

Esto explica, por ejemplo, la importancia dada a la conformación de *Comisiones Revisoras de Leyes y Reglamentos*, como es el caso de la Comisión creada mediante Decreto de 22 de enero de 1909⁸. El Congreso no tendría, ciertamente, funciones políticas, pero sí de organización jurídica de la República.

Pero hay que matizar el alcance de la Ley, pues en realidad, no puede obviarse que el régimen de Gómez fue un régimen autoritario y por ello, el dominio de la Ley no era absoluto. Había así lo que Diego Bautista Urbaneja llama “*zona de tolerancia*”. Las Leyes eran no sólo toleradas sino promovidas por Gómez, cuando ellas tenían “*implicaciones positivas para la estabilidad del régimen o sin implicaciones negativas inmediatas para dicha estabilidad, o sin significar obstáculos inmanejables para la actividad patrimonialista del Jefe*”. Los “doctores” tenían un margen de maniobra, incluso de debate técnico⁹. Fuera de esa zona, la Ley no tenía vigencia alguna¹⁰.

Todo lo anterior permite comprender el auge de las Leyes administrativas, todo que impulsó la creación de la Clase de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela, por Decreto de Juan Vicente Gómez en 1909. El número de Leyes había crecido tanto que su “lectura” debía efectuarse en un curso especial. De allí que, en sus orígenes, nuestro Derecho Administrativo se limitó al estudio exegético de esas Leyes¹¹. Como concluyó Carlos F. Grisanti, según quedara recogido en diciembre de 1911 en la *Revista Universitaria*¹²:

“La legislación que tiende a descubrir y sancionar el mejor y más científico aprovechamiento de nuestras riquezas naturales, la que se propone comunicar vitalidad a las industrias, domiciliar y asegurar entre nosotros los inventos industriales y los científicos de otros países, en una palabra, la que más directamente se encamina al fomento y a la prosperidad del País, toda esa abundante y rica legislación está atribuida al Derecho administrativo”

Tomando en cuenta este contexto, el presente trabajo aborda los aspectos básicos del proceso de formación de la Administración Pública y del Derecho Administrativo en Venezuela bajo el régimen de Juan Vicente Gómez. A tal fin, la *primera parte* se orienta al estudio del origen histórico de la Administración Pública de acuerdo con la evolución del Estado entre 1908 y 1935. Luego, la *segunda parte* se orienta a caracterizar a la Administración Pública del período, de acuerdo con su organización, medios y actividad.

⁸ Documento N° 10.494. Las Leyes y Decretos se citan por la *Colección de Leyes y Decretos de Venezuela*, de acuerdo con el número del documento.

⁹ Urbaneja, Diego Bautista, “El sistema político gomecista”, *cit.*, p. 68 y 72.

¹⁰ Ramón J. Velázquez estudió en este sentido la peculiar relación entre el mando y la Ley. Permítaseme la cita directa de los monólogos imaginarios de Gómez: “(...) pues para eso está uno, para manejar las leyes y no que las leyes lo amarren a uno y el que manda debe saber cuándo es buena una ley y cuándo uno tiene que hacerse el olvidadizo y hacer como si no se acordase de la Ley (...) pues una cosa es la ley y otra es el mando”. *Cfr.*: Velázquez, Ramón J., *Confidencias imaginarias de Juan Vicente Gómez*, Ediciones Centauro, Caracas, 1982, *cit.*, pp. 309-310

¹¹ *Vid.* Memoria que presenta el Ministro de Instrucción Pública al Congreso de los Estados Unidos de Venezuela en sus sesiones de 1909, Caracas, Empresa El Cojo, p. XXXVI.

¹² *Revista Universitaria*, Año V, Mes I, diciembre de 1911, pp. 1 y ss.

I. EL ORIGEN HISTÓRICO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA VENEZOLANA Y EL RÉGIMEN DE JUAN VICENTE GÓMEZ

1. *El problema del origen histórico de la Administración Pública y la formación del Estado venezolano*

Sabido es que el Derecho Administrativo, en su más sencilla definición, es *el Derecho de la Administración Pública*¹³. De esta premisa interesa destacar tres conclusiones: (i) sin Administración Pública no puede haber Derecho Administrativo. Además, (ii) es posible concluir que el origen histórico del Derecho Administrativo está asociado al origen histórico de la Administración Pública. Por último, (iii) el surgimiento y evolución histórica de la Administración Pública es dependiente del surgimiento y evolución histórica del Estado. De allí otra premisa fundamental: *el Derecho Administrativo es un Derecho estatal*. Esto es, es un Derecho que regula a la Administración, entendida como una institución que resume un área del quehacer del Estado¹⁴. De esta premisa podemos extraer una cuarta conclusión: (iv) no puede haber Derecho Administrativo sin Estado.

Estas cuatro conclusiones permiten comprender por qué el análisis histórico del Derecho Administrativo debe partir del análisis histórico de la Administración Pública y por ende, del Estado. Frente a ello, en Venezuela ha predominado la tesis según la cual el Derecho Administrativo surgió como resultado del advenimiento del Estado de Derecho, típicamente como un producto de la Revolución Francesa.

No compartimos esa conclusión. Lo que surgió con el Estado de Derecho fue una especial forma de organización de la Administración Pública. Pero ésta, como instrumento del Estado, es anterior al advenimiento del Estado de Derecho. De otro lado, lo que surgió con la Revolución Francesa fue uno de los varios modelos de Derecho Administrativo existentes, a saber, el *régimen administrativo*. Junto a éste hay otros modelos distintos cuya formación histórica es, en cierto modo, independiente de la Revolución Francesa.

Es por ello que, en el caso de la Administración Pública venezolana, la discusión no puede centrarse en el origen histórico del Derecho Administrativo luego de la Revolución Francesa. Por el contrario, entendemos que la perspectiva correcta es examinar el origen histórico del Derecho Administrativo a través del origen de la Administración Pública venezolana, lo que a su vez dependerá del origen del Estado venezolano. Esta conclusión, en España, ha sido afirmada por Sebastián Martín-Retortillo Baquer¹⁵:

¹³ Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela-Sucesión de Eloy Lares Martínez, Caracas, 2013, p. 66.

¹⁴ Brewer-Carías, Allan, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica, Tomo I*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2013, pp. 28 y ss. Del autor, igualmente, *vid. Derecho administrativo*. Tomo I, Universidad Externado de Colombia/Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, p. 185.

¹⁵ *Instituciones de Derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 2007, pp. 37 y ss. Véase también a Ballbé, Manuel, "Derecho administrativo", en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo I, F. Seix, Editor, Barcelona, 1985, p. 66. Para el autor, "la función administrativa, y por ende, el Derecho administrativo supone la existencia de un Estado constituido". En Venezuela, *vid. Rodríguez García, Armando*, "Libertad, Estado y Derecho administrativo. El papel del Derecho administrativo en la modernidad democrática", *Revista de Derecho Público N° 117*, Caracas, 2009, pp. 45 y ss.

“(…) advertir que no puede hablarse de Derecho administrativo hasta que no existe Administración pública; y, obviamente, no cabe hablar de ella, hasta que no existe Estado e, incluso, hasta que dentro de él, aquélla no se estructura como una organización diferenciada de las que desempeñan otras funciones del propio Estado y se establece también el régimen de sus relaciones con los ciudadanos”

En tal sentido, la relación entre la Administración y el Estado es doble. Por un lado, como vimos, la Administración requiere del Estado. Pero a su vez el Estado requiere de la Administración. Dicho en otros términos: el surgimiento histórico del Estado está vinculado, entre otros condicionantes, al surgimiento de la Administración Pública como una herramienta de dominación que fomenta la cohesión social¹⁶. Aquí conviene recordar que el concepto de Estado es *nuevo*, en el sentido que esa expresión describe a una especial forma de organización social que es de reciente data¹⁷. Siguiendo a autores como Heller y Jellinek¹⁸, el concepto de Estado como *poder unitario* y *unificador* requiere de la Administración Pública como herramienta que permite la cohesión social y la actuación concreta del Estado. Es por ello, precisamente, que el surgimiento histórico del Estado se asocia a la existencia de la Administración Pública¹⁹. Es por ello, también, que la Administración Pública es una herramienta del Estado para la consecución práctica de sus cometidos²⁰.

Todo lo anterior puede resumirse, citando a Villar Palasí, que la Administración Pública “*implica la culminación de todo un proceso –con sus retrocesos y rápidos adelantos– de concentración paulatina de poder, que abocó a una organización institucional*”²¹. Con lo cual, el centro del problema histórico sobre el origen histórico de la Administración Pública en Venezuela debe trasladarse al problema del origen histórico del Estado en Venezuela.

¹⁶ Dentro de esta misma línea encontramos a Sánchez Morón, Miguel, *Derecho administrativo. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2005, p. 44. De acuerdo con el autor, “presupuestos básicos de la existencia del Derecho administrativo son, en primer lugar, la presencia de una Administración, más o menos extensa pero articulada como organización estable y jerarquizada, encargada de la gestión cotidiana de los asuntos públicos; en segundo lugar, el sometimiento de esa organización y de quienes la dirigen a unas normas jurídicas de funcionamiento y de relación que les impongan el deber de respetar derechos de individuos y grupos sociales; por último, un sistema de garantías que permita asegurar la primacía de la normas y el respeto de los derecho frente a eventuales extralimitaciones de las autoridades públicas y sus agentes”. Si bien el autor sostiene que estos presupuestos “preexisten a la época de las revoluciones liberales”, en realidad, en estricto sentido, estos tres requisitos son propios del Estado de Derecho.

¹⁷ Es por ello que el presupuesto histórico de la Administración Pública no es el Estado de Derecho sino el Estado (Baena del Alcázar, Mariano, *Curso Ciencia de la Administración, Volumen I*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 25.). De allí que el Estado absolutista contaba con una Administración, con lo cual, antes del Estado de Derecho –especialmente, antes del siglo XVII– ya existía una Administración Pública, cuyas técnicas de intervención se preservaron en parte bajo las formas del Estado de Derecho. Puede verse entre otros a Cassese, Sabino, *Las bases del Derecho administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1994, p. 28.

¹⁸ Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, Editorial Albatros, Buenos Aires, 1981, pp. 130 y ss., y Heller, Herman, *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2002, pp. 169 y ss.

¹⁹ Moles Caubet, Antonio, “Estado y Derecho (configuración jurídica del Estado)”, en *Estudios de Derecho público*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1992, p. 104.

²⁰ Weber, Max, *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva, Tomo I*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974, pp. 170 y ss.

²¹ Villar Palasí, José Luis, *Curso de Derecho administrativo*, Tomo I, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Madrid, 1972, pp. 59 y 22. En similar sentido, *vid.* Polanco Alcántara, Tomás, *La administración pública*, Caracas, 1952, pp. 141 y ss.

2. *El origen histórico del Estado en Venezuela: perspectivas jurídicas*

Siendo que el origen histórico de la Administración Pública está asociado al origen histórico del Estado, es preciso identificar cuándo surgió el Estado en Venezuela. Una respuesta que, obviamente, por razones del enfoque de este trabajo, no podremos exponer en su sentido pleno. Basta con señalar que, desde una perspectiva jurídica, hay diversas posibles respuestas.

Una primera respuesta, muy evidente, es que el Estado venezolano surgió el 21 de diciembre de 1811, esto es, con la promulgación de nuestra primera Constitución. Ese día, sin duda, surgió el Estado venezolano como entidad jurídica. Pero es una respuesta muy relativa, pues pudiera inducir a considerar que el Estado venezolano surgió espontáneamente ese día. En realidad, como se ha observado, antes de esa fecha ya existía lo que se ha denominado la *nacionalidad venezolana*, en alusión al proceso de centralización que, desde el siglo XVIII, fue desarrollado entre nosotros, proceso que alcanzó como cota relevante la creación de la Real Audiencia. Asimismo, esta respuesta no consideraría que antes de 1811 existía una Administración Colonial, algunas de cuyas técnicas se preservaron luego de ese año²².

Es necesario por ello ensayar otra aproximación. Ya sabemos que en 1811 surgió el Estado venezolano como realidad jurídica, organizada como Estado de Derecho. Sabemos también que antes de esa fecha ya existía una Administración Pública, parte de cuya organización y técnicas de actuación se preservaron. Sin embargo, el punto que ahora debemos indagar es a partir de qué momento el Estado venezolano comenzó a actuar, *efectivamente*, como un poder unitario y unificador. Obviamente, esto no implica ubicar un momento desde el cual, instantáneamente, surgió el Estado como realidad jurídica, política y social: el Estado venezolano es resultado de una lenta evolución, caracterizada por signos de continuidad y ruptura. El interés es más bien otro: tratar de indagar a partir de qué período de nuestra historia el Estado venezolano adquirió las cualidades que permitieron su efectivo funcionamiento como poder unitario y unificador.

Para ello, es preciso recordar que luego de 1811, la existencia jurídica del Estado fue accidentada. Como consecuencia de los conflictos no resueltos de la Independencia, el poder en Venezuela fue ejercido fragmentariamente, en lo que Elías Pino ha denominado *País Archipiélago*²³. Ello no quiere decir que no existieron intentos de unificación institucional del Estado. Antes por el contrario, bajos regímenes de José Antonio Páez²⁴ y Antonio Guzmán Blanco²⁵ se hicieron importantes esfuerzos por crear el entramado institucional necesario para

²² Sobre la *nacionalidad venezolana* anteriores a 1811, véase a Oropeza, Ambrosio, *La nueva constitución venezolana 1961*, serie estudios, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1986, pp. 1 y ss. En cuanto a la Administración Colonial, *vid.* Chiossone, Tulio, "Administración y Derecho administrativo en Venezuela", en *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Público, Caracas, 1979, pp. 93 y ss.

²³ Pino Iturrieta, Elías, *País archipiélago, Venezuela, 1830-1858*, Fundación Bigott, Caracas, 2004, pp. 210-211

²⁴ Entre otros, *vid.* Pino Iturrieta, Elías *Las ideas de los primeros venezolanos*, UCAB, Caracas, 2003, pp. 21 y ss. y Plaza, Elena, *El patriotismo ilustrado, o la organización del Estado en Venezuela. 1830-1847*, Universidad Central de Venezuela, 2007, pp. 1 y ss.

²⁵ Entre otros, *vid.* Rivas, Elide, *Antonio Guzmán Blanco y la realización constitucional de su régimen*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2010, pp. 111 y ss.

centralizar el poder, creando así efectivamente un aparato estatal que actuase como el poder único y unificador. Distintos condicionantes impidieron, sin embargo, que ese propósito se alcanzara²⁶.

A partir de 1899 la situación comenzaría a cambiar. El ascenso al poder de Cipriano Castro permitió la consolidación progresiva del entramado institucional necesario para la centralización del Estado. Luego, bajo el régimen de Juan Vicente Gómez, ese proceso avanzó hasta alcanzar cotas importantes. El cambio principal –como lo resumió Inés Quintero– puede enfocarse en cuanto a la forma de ejercicio del poder, pues de un régimen de dominación carismático –representado en el *caudillo*– se pasó progresivamente a un régimen de dominación institucional²⁷.

En conclusión, el análisis del surgimiento histórico de la Administración Pública en Venezuela debe prestar atención a la evolución del Estado venezolano entre 1899 y 1935, muy especialmente, a partir de los cambios introducidos, desde 1908, por el régimen de Juan Vicente Gómez. No quiere decir ello, advertimos, que el Estado venezolano surgió súbitamente en esa etapa. Ya señalamos que no es posible identificar el momento exacto de creación del Estado venezolano como realidad jurídica, política y social, ni por ello, el momento exacto del surgimiento de la Administración Pública. Al tratarse de realidades sociales, el Estado y la Administración son resultado de una evolución progresiva. Especialmente, la Administración es resultado del amalgamamiento de fases históricas, con lo cual, ella es una *categoría histórica*. Lo que queremos observar es que, entre 1899 y 1935, la evolución del Estado venezolano permitió la consolidación definitiva de las estructuras institucionales del Estado y, dentro de ellas, de su Administración Pública. Conviene entonces examinar, desde una panorámica general, cuál fue el resultado de ese proceso de consolidación o centralización del Estado nacional.

3. *La formación del Estado centralizado en Venezuela (1899-1935)*

La llegada de Cipriano Castro al poder, en 1899, ha dado pie a lo que un sector de la historiografía ha denominado la *hegemonía andina*, representada por los regímenes de Castro, Gómez, López y Medina²⁸. No es posible, creemos, encerrar el período que va desde 1899 y “finaliza” con la Revolución de Octubre de 1945 en un bloque homogéneo pues,

²⁶ Vid. Urbaneja, Diego Bautista, *La idea política de Venezuela: 1830-1870*, Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2004, pp. 14 y ss. Véase igualmente a Straka, Tomás, *Instauración de la República liberal autocrática. Claves para su interpretación*, Fundación Rómulo Betancourt, Caracas, 2010, pp. 7 y ss. Carrera Damas apunta cómo el desmoronamiento del proyecto nacional alcanzó su cénit en 1895. En este período la Administración perdió su tendencia centralizadora nacional, en consonancia con el progresivo debilitamiento del sistema político, resurgiendo férreamente el caudillismo militar, produciéndose así el estancamiento y en algunos puntos retroceso de la estructura de poder interna. El autor sitúa esta epata –advirtiendo la relatividad de los ciclos históricos– entre 1890 y 1920. Carrera Damas, Germán, *Formulación definitiva del proyecto nacional: 1870-1900*, Serie Cuatro Repúblicas, Cuadernos Lagoven, Caracas, 1988, pp. 92 y ss. Vid. también, del autor, *Una Nación llamada Venezuela*, Monte Ávila Editores, Caracas, 1983, p. 133.

²⁷ Quintero, Inés, “El sistema político guzmancista (tensiones entre el caudillismo y el poder central”, publicado originalmente en *Antonio Guzmán Blanco y su época* (Monteávila, Caracas, 1994), tomado de Quintero, Inés, *El ocaso de una estirpe*, Editorial Alfa, Caracas, 2006, pp. 11 y ss.

²⁸ Vid. Rangel, Domingo Alberto, *Los andinos en el poder*, Mérida editores, Mérida, 2006. Analiza el autor lo que él denomina el régimen andino, iniciado con el ascenso de Cipriano Castro y que culmina formalmente con la denominada Revolución de octubre, de 1945 (p. 309).

como apunta Jorge Olavarría, cada uno de estos regímenes tuvo rasgos particulares²⁹. Pero tampoco pueden obviarse las estrechas relaciones existentes entre quienes gobernaron durante esa época, no sólo en cuanto a su lugar de nacimiento aun cuando Ignacio Andrade, quien nace en Mérida, no es incluido en esa hegemonía³⁰. Muy en especial, Castro, Gómez y López Contreras participaron –con roles muy distintos– en la Revolución Liberal Restauradora. Además, Gómez formó parte importante del Gobierno de Castro, al igual que en su momento lo hizo López, respecto al régimen de Gómez.

Preferimos, por ello, aludir –en un plano general– al período comprendido entre 1899 y 1935, para referir los cambios producidos con Castro y Gómez, en lo que Germán Carrera Damas ha denominado la *consolidación del proyecto nacional* al amparo del “ideario liberal”³¹:

“En el lapso comprendido entre 1909 y 1930 se produjo la consolidación de la estructura de poder interna cuyo restablecimiento se había logrado durante el Gobierno de Guzmán Blanco. La clave de este proceso fue el firme y creciente enrumamiento de la clase dominante hacia su conformación como una burguesía moderna”

Se trata de una reflexión bastante recurrente. Entre 1899 y 1935 se perfecciona el intento de consolidación del Estado nacional. Elías Pino Iturrieta ha observado en este sentido lo siguiente:

“si el análisis parte de considerar a la Venezuela del siglo XIX como una nación desintegrada, debe concluir señalando la modificación substancial del fenómeno en el período subsiguiente. En 1899 Venezuela no es un todo compacto. Sus partes evolucionan separadamente, así en sentido político como en las relaciones de naturaleza económica (...) En 1945, sin embargo, Venezuela se hace más uniforme, cohesionada, reunida en sus ingredientes medulares”³².

Desde una perspectiva jurídica, Allan Brewer-Carías ha señalado que, entre 1899 y 1935, se “consolida el Estado autocrático centralizado”. Este período, para el autor³³:

“tiene la especial significación de haber consolidado al Estado nacional centralizado mediante un proceso de centralización política, militar, de los ingresos públicos, fiscal, administrativa y legislativa. El centralismo del Estado, sin duda bajo la inspiración de la idea autoritaria del gendarme necesario, fue el proyecto político que las generaciones de comienzo de siglo realizaron, y cuyo legado nos dejaron”

Este proceso de centralización fue resultado del desmoronamiento de las estructuras institucionales fundadas desde 1830, proceso que a fines del siglo XIX resultaba ya evidente³⁴. Por ello, la llegada de Castro al poder inaugura una etapa de centralismo, arraigada desde un

²⁹ Olavarría, Jorge, *Gómez. Un enigma histórico*, Fundación Olavarría, Caracas, 2007, pp. 21 y ss.

³⁰ *Diccionario de Historia de Venezuela*, Tomo I, Fundación Polar, 2010, pp. 154-155.

³¹ Carrera Damas, Germán, *Formulación definitiva del proyecto nacional: 1870-1900*, cit., p. 114.

³² *Venezuela metida en cintura. 1900-1945*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, p. 89

³³ Brewer-Carías, Allan, *El desarrollo institucional del Estado centralizado en Venezuela (1899-1935) y sus proyecciones contemporáneas*, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, 1988, p. 17.

³⁴ En cuanto a los antecedentes de la Revolución Liberal Restauradora, y las condiciones de la llegada de Castro al poder, puede verse en general a Velásquez, Ramón J., “Cipriano Castro (1899-1908)”, *De la revolución restauradora a la revolución bolivariana*, El Universal-UCAB, Caracas, 2009, pp. 471 y ss.

primer momento en el ejercicio de “*un mandato autoritario*”, entendemos, pues tal centralismo era una condición necesaria para rescatar y preservar las estructuras internas del poder³⁵. En similar sentido, nos reseña Inés Quintero que Castro³⁶:

“en los primeros años de su administración adelanta una rápida centralización política que tiende a concentrar cada vez más el poder en manos del Ejecutivo y tiene como resultado el progresivo deterioro de la capacidad política de los jefes regionales”

Esta centralización supuso no sólo articular un sistema de *dominación legal civil*, sino también, y en especial, un sistema de *dominación legal militar*: la fundación de la Academia Militar tiene lugar en 1903, con el propósito de “*atender a la educación militar de las clases que han de constituir el Ejército Nacional*”³⁷. Ello suponía, por ende, la también centralización del parque militar, con el consecuentemente debilitamiento de la fuerza de los caudillos locales³⁸ y con ello, la modificación del pacto sobre el cual se venía ejerciendo el poder nacional desde 1870³⁹. Como indica Ramón J. Velásquez, “*Castro rompía el pacto mantenido por Guzmán Blanco y Crespo de reservar a los políticos y militares de cada estado la administración respectiva*”⁴⁰.

El alejamiento de Cipriano Castro del grupo de actores que lo acompañó en la revuelta de 1899; la inestabilidad derivada de su régimen que, en especial luego de 1904, devino en especialmente errático, y en fin, su acalorada relación con las potencias extranjeras –particularmente luego del bloqueo de 1902– minaron un régimen que aparecía ya agotado⁴¹. El desenlace es muy conocido: el Presidente Castro viaja al exterior por motivos de salud, en noviembre de 1908, quedando encargado del ejercicio de la Presidencia Juan V. Gómez, a la sazón, Vicepresidente. Con ocasión de un nuevo conflicto, ahora con Holanda, comienza la reacción contra el Presidente, y luego, el 19 de diciembre de 1908, invocando un supuesto plan de insurrección por parte del Presidente Castro, Gómez, encargado de la Presidencia, decide asumir el poder promoviendo el enjuiciamiento del Presidente, cuya inhabilitación es reconocida, meses después, por la Corte Federal. Cuando menos, se trató del ejercicio abusivo de las formas legales para desplazar del poder al Presidente titular.

³⁵ Pino Iturrrieta, Elías, “Rasgos y límites de la Restauración liberal”, en *Cipriano Castro y su época*, Monte Ávila Editores, Caracas, 1991, pp. 19 y ss. Véase igualmente a Caballero, Manuel, Gómez, *el tirano liberal*, Alfadil ediciones, Caracas, 2007, pp. 73 y ss.

³⁶ A diferencia del régimen de Guzmán, que se basó en pactos locales que preservaron el poder de los caudillos, Castro modificó las relaciones de poder a favor de un centralismo que socavó las bases de estos pactos locales. Vid. Quintero, Inés, *El ocaso de una estirpe*, cit., pp. 55 y ss.

³⁷ Cfr.: *Documentos que hicieron historia. Siglo y medio de vida republicana. Tomo II*, cit., pp. 126 y ss. Seguimos la tesis allí defendida, es decir, que la Academia es creada en 1903, pero entra en funcionamiento en 1910, ya bajo el mando de Gómez.

³⁸ Quintero, Inés, *El ocaso de una estirpe*, cit., pp. 85 y ss.

³⁹ Tal y como refiere Carrero, Manuel, *Cipriano Castro. El imperialismo y la soberanía nacional venezolana. 1895-1908*, Biblioteca de Autores y Temas Tachirenses, Caracas, 2000, pp. 234 y ss. De acuerdo con Carrero, “*Castro decidió desmontar el pacto amarillo cambiando el mosaico político para establecer su propio sistema de relaciones. Colocando sus hombres podía iniciar su proyecto centralizador*”.

⁴⁰ Velásquez, Ramón J., “Cipriano Castro (1899-1908)”, cit., p. 481.

⁴¹ Sobre la “crisis final del castrismo”, vid. Velásquez, Ramón J., “La política”, en *Cipriano Castro y su época*, cit., pp. 84 y ss.

Con todo, la salida de Castro no implicó ni una ruptura violenta y frontal con el orden constitucional, ni el abandono del cuadro administrativo por él estructurado: salvo algunas excepciones, ese cuadro se mantuvo, en lo que se denominó la “*evolución dentro de la misma Causa*”. Una evolución cuyo apego formal a la Ley fue muy cuidada: en todo momento, Gómez aludió al título legal por el cual había asumido provisionalmente la Presidencia, apoyándose incluso en una decisión de la Corte Federal⁴².

El proceso de centralización y, por ende, de consolidación del Estado nacional, iniciado por Castro en 1899, continuará y, en cierto modo, se consolidará bajo el largo régimen de Juan Vicente Gómez. A tal fin, Gómez se apoyó en una de las características medulares del régimen de Castro, es decir, la sustitución del poder basado en el pacto con los caudillos por el poder central fundado en el Ejército Nacional y, por extensión, en el poder basado en la Administración Pública Central. La superación del pacto local con los caudillos no fue solo política, sino militar, pues con Castro se finiquita el largo ciclo de guerras iniciadas con la Independencia⁴³. Es preciso subrayar esta idea: la centralización del Estado nacional tiene –citando a Quintero– su “*expresión particular durante el gobierno de Cipriano Castro y su continuación y consolidación definitiva en la administración de Juan Vicente Gómez*”⁴⁴.

Lo que fue un proceso en formación bajo el régimen de Castro, adquirirá bajo el régimen de Gómez rasgos más definitivos, al punto que según un sector, Juan Vicente Gómez es el “*fundador del Estado moderno venezolano*”, pues lleva a la Venezuela desfragmentada, anárquica e inestable del Siglo XIX, a un país ordenado, institucionalizado y con cierta cohesión social, económica e incluso político-territorial⁴⁵. Arturo Uslar Pietri, en tal sentido, ha sostenido que el papel de Juan Vicente Gómez en la historia de Venezuela “*es de una magnitud extraordinaria*”, pues permite alcanzar la integración del Estado nacional, de una “*unidad nacional*” luego de la “*anarquía*” que caracterizó al país luego de la Independencia. Un anhelo que, para Uslar, había sido pretendido antes por Páez y Guzmán Blanco, siendo Gómez quien “*completa el programa*”, al acabar con la guerra civil y el caudillismo, y organizar el

⁴² Luego, puede asumirse que la sustitución de Castro por Gómez respondió a un golpe de Estado, pero basado en la utilización –ilegítima– de las propias instituciones jurídicas. En cierto modo, esto marcará una de las características del régimen que entonces se iniciará, a saber, su apego a las formas jurídicas. Vid. Polanco, Tomás, *Perspectiva histórica de Venezuela*, Ediciones Formentor, Caracas, 1976, p. 101 y ss. El análisis detenido de este episodio, en Consalvi, Simón Alberto, *La guerra de los compadres*, Los Libros de El Nacional, Caracas, 2009, pp. 91 y ss., quien califica al episodio como golpe de Estado. En contra de esta calificación, al entender que el acceso de Gómez al poder se llevó a cabo por medios institucionales, vid. Olavarría, Jorge, *Gómez. Un enigma histórico*, cit., p. 19.

⁴³ Además de lo previamente señalado sobre este punto, véanse las reflexiones que sobre lo anterior realiza Caballero, Manuel, *Historia de los venezolanos en el siglo XX*, Alfa, Caracas, 2010, pp. 31 y ss.

⁴⁴ Quintero, Inés, *El ocaso de una estirpe*, cit., p. 137.

⁴⁵ Una apretada pero muy convincente síntesis de esto, en Herrera Luque, Francisco, “Fundador del Estado moderno”, en *Juan Vicente Gómez ante la historia*, Biblioteca de autores y temas tachirenses, San Cristóbal, 1986, pp. 315 y ss. El autor expresa esta idea en boca de uno de sus personajes de la novela *En la casa del pez que escupe agua* (Alfaguara, Caracas, 2009): “*Juan Vicente Gómez es el fundador del Estado moderno venezolano; el héroe a quien le corresponde enterrar el feudalismo, el César Borgia de los trópicos, el Luis XI venezolano. El hombre que liquidó al caudillismo*” (p. 391). Advertimos que acudimos a esta fuente literaria para ilustrar una apreciación que, ciertamente, es generalizada.

Ejército Nacional y la Hacienda Nacional⁴⁶. Ramón J. Velásquez ofrece, asimismo, el siguiente balance⁴⁷:

“La liquidación de la guerra civil, del caudillismo regional y de los poderosos partidos del siglo XIX, las modificaciones fundamentales de la economía ocasionadas por la presencia y predominio de la industria petrolera, y la ausencia durante la dictadura gomecista de toda empresa de adoctrinamiento ideológico o partidista abrieron el camino, al final de la década de los años treinta, al tan anhelado régimen democrático...”

Es por ello que, como se ha insistido, Gómez logra la consolidación del Estado venezolano en 1935. Como resume Caballero⁴⁸:

“En 1936, Venezuela era un Estado único y centralizado, y una nación consolidada.”

Estas afirmaciones podrían ser consideradas polémicas, vista la “leyenda negra” que sobre este período se ha lanzado. A tal punto tal leyenda existe, que no abundan los estudios que sobre esta etapa debería haber, visto su duración asombrosa no tanto hoy día, sino muy en especial en aquella época⁴⁹. Hay, por lo tanto, afirmaciones en sentido contrario, que destacan el talento autoritario del régimen negando cualquier resultado favorable para el Estado⁵⁰, o que subrayan las amplias carencias existentes para 1935⁵¹. Es relevante tener en cuenta, en este sentido, la afirmación de Augusto Mijares⁵²:

“En cuanto a la paz como un don del caudillo autocrático es una teoría que, precisamente al ponerla a beneficio de Gómez, exhibe mejor su simpleza y absurdo. Porque nos llevaría a la conclusión de que este ignaro jefe primitivo logró, por sí mismo, lo que no habían alcanzado ni el genio y la gloria de Bolívar, ni el valor y la sagacidad de Páez, ni el talento y la actividad de Guzmán Blanco.”

⁴⁶ Entrevista de Uslar Pietri en el programa *Historia Viva*, 1995. Tomado de: <http://www.youtube.com/watch?v=nww9IDVxYRA> (Consulta: 20-08-12).

⁴⁷ Velásquez, Ramón J., “Balance de unas jornadas”, *Balance del siglo XX venezolano*, Grijalbo, Caracas, 1996, p. VIII

⁴⁸ Caballero, Manuel, *Gómez, el tirano liberal*, cit., p. 360.

⁴⁹ Sobre este sesgo negativo al régimen de Gómez, véase la introducción que hace Olavarría, Jorge Gómez. *Un enigma histórico*, cit., pp. 1 y ss.

⁵⁰ Uno de los relatos de esta época, que probablemente más ha contribuido a la “leyenda negra”, o como la denominó el autor, la *vergüenza de América*, en Pocaterra, José Rafael, *Memorias de un venezolano de la decadencia*, Monte Ávila Editores, Caracas, 1997. Pocaterra califica a Gómez como “el hombre más temido y más odiado que cruzó las páginas de la historia de Venezuela” (*Tomo II*, p. 471).

⁵¹ Por ejemplo, Salcedo-Bastardo subraya las carencias en materia educativas. Para el autor, “para el año final de Gómez, Venezuela posee nada más que sesenta maestros titulares; uno sólo se gradúa en la nación” (*Historia fundamental de Venezuela*, Ediciones de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2006, p. 444). El juicio final que expone el autor es muy gráfico: “cuando en 1936 la Patria se recobra, es mucho el tiempo malbaratado; peor todavía, el venezolano se ha cargado de un lastre negativo que entorpece de modo sustancial el proceso de civilidad” (p. 455). Una referencia similar, en cuanto a las notables carestías en educación, en Morón, Guillermo, *Breve historia de Venezuela*, Espasa, 1979, p. 226 y ss.

⁵² “La evolución política de Venezuela”, en *Venezuela independiente 1810-1960*, Fundación Eugenio Mendoza, Caracas, 1962, p. 151.

Es preciso también aludir a la afirmación de Picón-Salas, en cuanto a que el siglo XX comienza, en Venezuela con la muerte de Gómez⁵³. Como se observa, el contraste entre estas dos visiones de la historiografía venezolana es notorio: mientras que unos señalan a Gómez como el fundador del Estado moderno, otros sostienen que poco o ningún saldo favorable puede imputarse a tal régimen. Nos atreveríamos a afirmar que, en este contraste, la mayoría de la historiografía se inclina por la segunda posición.

No es objeto de este trabajo fijar posición en cuanto a una u otra tesis. Más bien, hemos querido realizar un aporte a este debate –polémico, sin duda, por la cercanía del período en estudio– a través de una óptica distinta: estudiar cuál fue el desarrollo de la Administración Pública Central bajo el régimen de Gómez. La hipótesis de la que se parte es que el señalado proceso de centralización del Estado Nacional tuvo que haber aparejado la consolidación de una Administración Nacional igualmente centralizada, como herramienta de dominación legal. A tal fin, es necesario considerar que el desarrollo centralizado de la Administración Pública bajo el régimen de Gómez encontró, fue resultado de las modificaciones al cuadro político y de dominación legal alcanzados durante Castro, por la superación del esquema basado en el caudillo y su sustitución por el esquema basado en instituciones políticas centrales.

En otras palabras: de mecanismos de dominación carismáticos propios de Estados patrimoniales, se pasó a mecanismos de dominación institucionales propios del Estado moderno. La Administración Pública Nacional fue la pieza clave de este cambio.

¿Cuál fue, en concreto, el resultado de este proceso de centralización? En apretada síntesis, podemos resumirlo en tres grandes hitos.

.- En *primer* lugar, como resultado de este proceso de integración Venezuela pasó a ser un *país territorialmente unificado*. Al final el régimen de Juan Vicente Gómez, Venezuela no era más ese país archipiélago al cual aludíamos antes. No se cruzó el país de ferrocarriles, ciertamente, pero sí de carreteras.

El cambio derivado de esta política fue relevante: desde el transporte de bienes, pasando por el transporte del naciente Ejército Nacional, la cohesión territorial de Venezuela logró uno de los cometidos constantes en el proyecto nacional. Muestra elocuente de ello fue el Decreto sobre vías de comunicación, de 24 de junio de 1910, que impulsó la ejecución de contratos de obras para la construcción de carreteras.

.- En *segundo* lugar, destacamos la efectiva creación del Ejército Nacional, como extensión del Poder Nacional. Liquidados los caudillos locales, se liquidaron también los rudimentarios cuerpos militares regionales, iniciándose la profesionalización del Ejército, lo que permitirá la transformación del régimen de Gómez en una dictadura militar nacional⁵⁴. El propio Caballero⁵⁵ resume así esta idea:

⁵³ *Suma de Venezuela*, Monteávila, Caracas, 1988, p. 13

⁵⁴ Caballero, Manuel, Caballero, Manuel, *Instauración del Estado moderno y auge de la República Liberal Autocrática*, Fundación Rómulo Betancourt, Caracas, 2010, p. 8. A ello se le agrega la formación de las jefaturas civiles, el desarme acordado en 1919 y la sanción de férreos Códigos de Policía (p. 10). En general, sobre la formación del Ejército Nacional y su impacto en el Estado central, *vid.* Ziems, Ángel, *El gomecismo y la formación del Ejército Nacional*, Ateneo de Caracas, 1979, pp. 201 y ss.

⁵⁵ Caballero, Manuel, *Gómez, el tirano liberal*, *cit.*, p. 204.

“El ejército es la base del Estado: Gómez no hace sino exponer el fruto de su experiencia, sin saber (o sin mostrarlo) que en los hechos eso es siempre así; y también en la doctrina liberal, para la cual Estado era la palabra aglutinadora de aquellos *arms, police and justice* propuestos como sus solos atributos por Adam Smith.”

Ramón J. Velásquez⁵⁶ destaca, en este sentido, que frente al binomio Partido-Ejército imperante en el Siglo XIX, Gómez consolida la relación Jefe-Ejército-Administración, cuyos primeros pasos, como vimos, fueron adelantados por Cipriano Castro, trípode que perdurará hasta 1945, como característica del régimen centralista por él consolidado.

.- En *tercer* lugar, destacamos el fin del caudillismo y la consolidación de la Administración Pública como herramienta de dominación legal y burocrática. Tanto el gobierno de Castro, como en mayor medida, el de Gómez, responden a una forma de gobierno personal, es decir, que su base última es el poder personal del líder, del caudillo. Lo peculiar en el caso de Gómez es que esta situación fue no sólo aceptada, sino justificada, por un destacadísimo grupo de intelectuales, partidarios de la doctrina positivista⁵⁷.

En apretada síntesis, esta doctrina positivista propugnó que las propias condiciones naturales de Venezuela no sólo condicionaron el azaroso transcurrir en el Siglo XX, sino que además, propendieron también al gendarme necesario, al líder útil para cohesionar a Venezuela. Se trataba de un sistema no institucional, pues en Venezuela —explicó Vallenilla— “*ya no se busca en las instituciones sino en los hombres el mejoramiento de nuestra condición*”⁵⁸. Este personalismo, conforme a la corriente que se comenta, estaba arraigado en el siglo XIX, destacándose la figura de Páez, ello, a pesar del principio formal de la alternancia, calificado por Vallenilla como un fetiche⁵⁹. Por lo anterior, lejos de renegar este personalismo, la propuesta fue su utilización en “pro de la estabilidad social”, de acuerdo con Arcaya⁶⁰.

No obstante, el mecanismo de dominación carismático mutó en mecanismos de dominación legales y burocráticos, esto es, institucionales. Un rasgo distintivo de ello fueron las *Leyes administrativas*, esto es, el conjunto de Leyes dictadas para organizar y consolidar al Estado nacional como un aparato institucional y organizado⁶¹. Como resume Polanco, en esta época “*algunas instituciones comienzan a adoptar formas que luego podrán prosperar en otras épocas*”⁶².

⁵⁶ Velásquez, Ramón J., *La caída del liberalismo amarillo*, cit., pp. 53 y ss.

⁵⁷ Véase las reflexiones críticas de Betancourt, en *Venezuela, política y petróleo*, Monte Ávila Editores Fundación Rómulo Betancourt, Caracas, 2001, p. 68.

⁵⁸ La frase corresponde a las anotaciones que Vallenilla hiciera a la proclama del 5 de julio de 1902. Cfr.: Vallenilla Lanz, Laureano, *Cesarismo democrático y otros textos*, cit., p. 5. Debe acotarse, en todo caso, que esta visión del gendarme necesario fue asumida por Vallenilla no sólo como una condición natural, sino también, transitoria.

⁵⁹ Las referencias a la posición de Gil Fortoul sobre este punto en Pino Iturrieta, Elías, *Positivismismo y gomecismo*, cit., p. 55.

⁶⁰ Pino Iturrieta, Elías, *Positivismismo y gomecismo*, cit., p. 62. Vallenilla aludía a la “vigorosa personalidad” que es como “la encarnación misma de la patria” (p. 65). Pino concluye afirmando que el régimen personalista de Gómez acabó con la disgregación de los caudillos, y en la conformación de un régimen centralista, todo lo cual permitió la “ejecución de un proyecto coherente cuyas consecuencias serían de incalculable entidad” (p. 69).

⁶¹ Brewer-Carías, Allan, *Historia constitucional de Venezuela*, Tomo I, Editorial Alfa, Caracas, 2008, p. 417.

⁶² Polanco Alcántara, Tomás, *Perspectiva histórica de Venezuela*, cit., p. 106.

En especial, destaca la centralización de las finanzas públicas –con la creación de la *hacienda pública nacional*– así como el cambio monumental derivado de la irrupción del petróleo.

4. *El origen académico del Derecho Administrativo en el régimen de Juan Vicente Gómez*

El proceso de centralización del Estado nacional, iniciado en 1899, estuvo acompañado del proceso de creación de la Administración Nacional. Se trató de un proceso jurídico, en el sentido que se expresó en diversas *Leyes administrativas* que paulatinamente organizaron al Estado central. El aumento del número de esas *Leyes administrativas*, precisamente, fue la principal causa que llevó a crear la *Clase* de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela y, con ello, el estudio sistemático inicial de esa disciplina⁶³.

En efecto, siguiendo el informe que dirigiera el Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela al entonces Presidente de la República, General J.V. Gómez, fue creada, mediante Decreto de 4 de enero 1909, la “clase” de Derecho Administrativo. La *memoria que presenta el Ministro de Instrucción Pública al Congreso de los Estados Unidos de Venezuela en sus sesiones ordinarias de 1909*, da cuenta de las particularidades de la creación de esa materia, que integraba la Cátedra de “*Derecho Constitucional y Derecho administrativo*”, y que se leería en el segundo año de la carrera, bajo la denominación “*Derecho administrativo, Código de hacienda, Código de Minas y demás Leyes sueltas é historia del Derecho*” La Resolución 274 de 5 de enero de 1909, dictada por el Ministerio de Instrucción Pública, acordó que:

“por disposición del General Juan Vicente Gómez, Presidente de la República, se crea en la Universidad Central, conforme al Decreto Ejecutivo de fecha de ayer, la cátedra de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo y se nombra para desempeñarla al ciudadano Doctor Federico Urbano”.

En la Universidad de los Andes (según la nómina al 22 de enero de 1909 contenida en la citada *memoria*) se impartía la clase de “Derecho Político y Administrativo”, a cargo del Doctor Marcial Hernández S.⁶⁴ Es decir, que a pesar de formar una sola cátedra junto con el Derecho Constitucional, su lectura se llevó a cabo de manera independiente, pues su “*extensión y utilidad (...) han hecho imposible hasta hoy, que ambas asignaturas puedan leerse en un solo año*”. Es por ello que J.M. Hernández-Ron, primer tratadista del Derecho Administrativo en Venezuela⁶⁵, señaló que “*a partir de 1909, se hizo efectiva la enseñanza del Derecho administrativo en Venezuela*”⁶⁶.

⁶³ Seguimos aquí lo expuesto en Hernández G., José Ignacio, “Los orígenes de la doctrina de Derecho Administrativo en Venezuela”, en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 7, Caracas, 2015, pp. 101 y ss.

⁶⁴ En especial, de Hernández-Ron, véase “Historia del Derecho administrativo venezolano”, originalmente publicado en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, N° 6, Caracas, 1938, pp. 95 y ss. Nuestros comentarios sobre la creación de la clase de Derecho administrativo, en Hernández G., José Ignacio, “Una mirada al Derecho Administrativo en el centenario de su enseñanza”, en *100 Años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009*. Tomo I, Universidad Central de Venezuela, Centro de Estudios de Derecho Público, Funeda, Caracas, 2011, pp. 38 y ss.

⁶⁵ Los iniciales cursos publicados por los profesores de la clase constituyen los primeros textos –conocidos– del Derecho Administrativo venezolano, cuyo origen fue básicamente los apuntes de sus clases. El primer *Tratado*, y en realidad, el primer *Libro* no limitado a los apuntes de clase- del

¿Cuál era la situación del Derecho Administrativo en la Venezuela de inicios del siglo XX? Como antes referíamos, el estudio del Derecho Administrativo no era más que la lectura de las *Leyes administrativas* que, con mayor frecuencia —e impulsadas luego por el petróleo— incidían en distintos ámbitos del quehacer cotidiano. Se le denominaba a tal clase *Leyes nacionales*, lo que condujo a un pobre desarrollo del Derecho administrativo, fomentado también (lo señala así Hernández-Ron) en la ausencia de una burocracia profesional. En todo caso, la importancia que se le dio al Derecho Administrativo en 1909 era la de las citadas *Leyes administrativas*, a cuya glosa se limitaba su formación universitaria. No obstante, Federico Urbano, primer profesor de la asignatura, advertía en 1910 (con ocasión de las *exposiciones* que sobre el Derecho Administrativo publicara en la *Revista Universitaria*) que “no comprendemos el estudio de las leyes administrativas sin el de los principios que han de ser su base y fundamento, por lo que juzgamos inseparable, a lo menos para el que haya de recibir el grado de Doctor en Ciencias Políticas, el conocimiento de las leyes administrativas, y los principios de la ciencia de la Administración”. Empero, al examinar el *Curso de Derecho administrativo* de Federico Álvarez Feo, editado sobre la base de sus clases, comprobamos que la enseñanza del Derecho Administrativo giraba principalmente en torno a las *Leyes administrativas*, al punto de prestarse atención, por ejemplo, a la recolección y explotación de las plumas de garza⁶⁷.

Junto a este estudio exegético, el Derecho administrativo se caracterizó por la carencia de textos universitarios. La *Revista Universitaria*, en su número 54 (diciembre de 1911) dio cuenta de esta realidad, a consecuencia de la petición cursada por varios estudiantes de Ciencias Políticas en la cual exhortaron al Ministro de Relaciones Interiores a ordenar la recopilación de un volumen de las “*diversas leyes y decretos que forman el Derecho administrativo Venezolano*”. La importancia del Derecho Administrativo se justificó, de esa manera —glo-

Derecho administrativo venezolano, es el *Tratado de Elemental de Derecho Administrativo* de Hernández-Ron, que en dos volúmenes, fue publicado en 1937. La segunda edición, de 1943, constó de tres volúmenes. Como nuestro objeto es analizar los dos primeros textos del Derecho administrativo venezolano, los comentarios al *Tratado* serán más bien marginales.

⁶⁶ Hernández-Ron, “Historia del Derecho administrativo venezolano”, *cit.*, pp. 95 y ss. Sobre la enseñanza del Derecho administrativo en Venezuela, véase en especial a Araujo-Juárez, José, *Derecho administrativo. Parte general*, Paredes, Caracas, 2007, pp. 53 y ss., y Villegas, José Luis, “La enseñanza del Derecho administrativo en Venezuela. En la búsqueda de nuevos métodos y sistemas”, en *Derecho administrativo iberoamericano*. Tomo III, Paredes, Caracas, 2007, pp. 2.517 y ss.

⁶⁷ El texto de Derecho Administrativo del profesor Federico Urano fue publicado en la *Revista Universidad*, a partir de los números editados desde 1910. Lamentablemente, como comprobó en su momento Hernández-Ron, luego Allan R. Brewer-Carías y, más recientemente, nosotros, estos textos están incompletos, al menos, en la Biblioteca Rojas Astudillo (Caracas). El segundo texto conocido de Derecho Administrativo es el del segundo profesor de la Clase, Federico Álvarez Feo, correspondiente a sus clases de las década de los veinte. Brewer-Carías refiere, citando a Hernández-Ron, que estos textos nunca fueron publicados. Había, en todo caso, una edición mimeografiada que recoge el *Curso de finanzas y leyes de hacienda* y el *Curso de Derecho administrativo* del Profesor Álvarez (Caracas, 1975). Los textos de Federico Urbano y Federico Álvarez Feo, junto al artículo de Hernández-Ron, fueron luego recogidos en el libro *Textos Fundamentales del Derecho Administrativo (Cien años de la creación de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, Caracas, 2010, en el cual nos correspondió escribir el *estudio introductorio*. Un completo análisis comparativo de los programas de Urbano y Álvarez puede ser visto en Brewer-Carías, Allan, “Una pincelada histórica sobre el sistema de enseñanza del Derecho administrativo”, en *Desafíos del Derecho administrativo contemporáneo*, Tomo I, Paredes, Caracas, 2009, pp. 23 y ss.

sando las palabras de Carlos F. Grisanti, en la reapertura de clases de la Universidad— en que él resume la legislación dictada para alcanzar “*la mayor suma de felicidad*”. A la carestía de textos, la *Revista* agregaba la dificultad en encontrar ese cuerpo de Leyes administrativas.

El vacío tardaría en ser llenado. *El Tratado Elemental de Derecho administrativo* de J.M. Hernández-Ron de 1937 (profesor, desde 1931, de la cátedra, entonces denominada *Derecho administrativo y leyes especiales*), constituye la primera obra de sistematización no exegética del Derecho Administrativo, en especial, en su primer tomo. Sucedió, así, el presupuesto que V.E. Orlando ha señalado para arraigar el estudio jurídico del Derecho administrativo como sistema. Empero, la llamada parte *especial* del Derecho Administrativa seguía el curso de las Leyes administrativas, como luego haría Tomás Polanco Alcántara en su extraordinario *Derecho administrativo Especial* de 1959⁶⁸.

5. *¿Influyó el petróleo en la formación histórica de la Administración Pública en Venezuela durante el período 1899-1935?*

Una referencia común consiste en calificar al régimen de Juan Vicente Gómez como una “dictadura petrolera”. Allan R. Brewer-Carías, al estudiar ese régimen, resalta cómo los ingresos derivados de la industria petrolera resultaron determinantes para la consolidación de la dictadura⁶⁹.

La relación entre el régimen de Gómez y la industria petrolera es innegable⁷⁰. Sin embargo, debe considerarse que cuando el petróleo irrumpe en Venezuela, el régimen de Gómez estaba ya asentado. De hecho, para cuando el petróleo pasa a ser una fuente fundamental de ingresos —década de los veinte— ya el régimen de Gómez había adelantado buena parte del proceso de formación del Estado centralizado que tan bien calzó con los inicios de la industria petrolera⁷¹. Tal y como ha señalado Manuel Caballero⁷²:

“Definir a Gómez como la dictadura del petróleo serviría tan poco para explicar su esencia como referirse a algunos de los regímenes posteriores como la democracia del petróleo (...) es cierto que en 1914, al estallar el pozo Zumaque Uno, se descubre el petróleo que preña las entrañas venezolanas; que, en 1917 comienzan a llegar las inversiones extranjeras, anglo-holandesas primero, norteamericanas después; que en 1922, con el reventón de Los Barrosos, se constata su enorme potencial.

Pero se encuentra con una dictadura consolidada, en cuya implantación no han tenido las compañías aceiteras una fuerza determinante así hubiese la intención”

⁶⁸ Recientemente se ha reimpresso en Venezuela el trabajo del profesor Tomás Polanco Alcántara (Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012). El profesor Brewer-Carías realizó, para la ocasión, un estudio de la relevancia de esa obra (pp. IX y ss.).

⁶⁹ *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica*, Tomo I, cit., p. 456.

⁷⁰ Un completo estudio de la política petrolera de Gómez en McBeth, B.S., *Juan Vicente Gómez and the oil companies in Venezuela, 1908-1935*, Cambridge University Press, 1983, pp. 5 y ss. Véase nuestro análisis en Hernández G., José Ignacio, *El pensamiento jurídico venezolano en el Derecho de los Hidrocarburos*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2016, pp. 67 y ss.

⁷¹ Sobre el análisis fiscal del impacto del petróleo en las finanzas venezolanas, durante el régimen gomecista, vid. Komblith, Miriam y Quintana, Luken, “Gestión fiscal y centralización del poder político en los gobiernos de Cipriano Castro y de Juan Vicente Gómez”, *Revista Politeia número 10*, Caracas, 1976, pp. 143 y ss.

⁷² Caballero, Manuel, *Historia de los venezolanos en el siglo XX*, Editorial Alfa, Caracas, 2010, p. 81.

En sentido similar, explica Germán Carrera Damas que cuando se identifica a Gómez como una dictadura petrolera, no se considera que “casi la mitad de los 27 años que duró esa dictadura transcurrieron en la Venezuela agraria tradicional, sin que el petróleo desempeñase un papel equiparable con el que ciertamente representó en 1928”⁷³.

El principal impacto del petróleo sobre el régimen de Gómez, en nuestra opinión, lo veremos al final de ese régimen, cuando la imposibilidad de la economía venezolana de absorber los ingresos generados por la industria petrolera impulsó al Gobierno de Gómez a crear las primeras empresas públicas. El *Estado empresario* tiene su origen, así, en el régimen de Gómez, lo que fuerza a matizar el calificativo de “liberal” con el cual ese régimen suele ser calificado⁷⁴.

En especial, el avance de la industria petrolera produjo otro importante cambio: el Estado se vio obligado a intervenir a fin de controlar esa actividad, lo que se tradujo en una creciente actividad administrativa de limitación sobre el sector, impulsada por las reformas introducidas por Gumersindo Torres. Tal intervención, en todo caso, era cónsona con el “dogma liberal” de acuerdo con el cual el Estado no podía intervenir directamente en las actividades extractivas, pues éstas debían confiarse a la iniciativa privada. Sin embargo, tal iniciativa privada debía conducirse bajo ciertos principios englobados la idea de “orden público”, todo lo cual justificó el mayor control de ese sector a través de la Administración Pública. Desde esta perspectiva, sin duda, el petróleo contribuyó al desarrollo de la Administración Pública en Venezuela⁷⁵.

Empero, lo anterior no modificó la relación entre Estado y petróleo. Por el contrario, el Estado actuó como propietario de los yacimientos de hidrocarburos cuyo uso confiaba a terceros a través de contratos civiles, considerados “propiedad” del concesionario, como consecuencia de la traslación al sector de los hidrocarburos de los principios del Derecho Minero. Esto explica por qué se otorgaron tantas concesiones de extensión notable, en lo que Rómulo Betancourt denominó la “danza de las concesiones”. En realidad, ello responde a los principios liberales del Derecho Minero, de acuerdo con los cuales, el Estado no podía intervenir en el aprovechamiento de los yacimientos, los cuales debían confiarse en “propiedad” al sector privado⁷⁶.

II. LOS ELEMENTOS CONFIGURADORES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA VENEZOLANA BAJO EL RÉGIMEN DE JUAN VICENTE GÓMEZ

Diversos historiadores –como vimos en la sección anterior– han venido señalando que la formación del Estado venezolano o del Estado moderno venezolano comienza a partir de 1899 con la Revolución Liberal Restauradora; se fortalece desde 1908 con el advenimiento de Juan Vicente Gómez y puede decirse que culmina con el fin del régimen de Gómez, aun cuando no necesariamente –acotamos– con el fin del gomecismo como sistema político. A tal fin se resaltan las cualidades del Estado en este período: (i) un Estado centralizado, frente a la

⁷³ Carrera Damas, Germán, *Petróleo, modernidad y democracia*, Fundación Rómulo Betancourt, Caracas, 2006, p. 15.

⁷⁴ Sobre los orígenes del Estado empresario en Venezuela, *vid.* Caballero Ortiz, Jesús, *Las empresas públicas en el Derecho venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, pp. 31 y ss.

⁷⁵ Seguimos aquí lo que exponemos en Hernández G., José Ignacio, *El pensamiento jurídico venezolano en el Derecho de los Hidrocarburos*, *cit.*

⁷⁶ Betancourt, Rómulo, *Venezuela, política y petróleo*, *cit.*, pp. 17 y ss.

existencia de débiles pactos entre caudillos formados al amparo de la Constitución de 1864; (ii) un Estado con Ejército Nacional, en contraposición a las montoneras del siglo XX; (iii) un Estado con una burocracia sólida, que estructuró la relación Jefe-Ejército-Administración, en contraposición a la forma de poder basada en la relación del Jefe con el partido y (iv) un Estado con una Hacienda Nacional centralizada, frente a la dispersión de recursos, remates y medianerías del siglo XX. En fin, un país integrado y cohesionado, frente al país archipiélago del siglo XIX⁷⁷.

Asunto muy distinto es pretender derivar estos cambios a la obra personal de Juan Vicente Gómez. Sería, ciertamente, una conclusión excesiva. Por supuesto, el carisma de Gómez pudo ser factor determinante en la “pacificación del Estado”, empleando censurables métodos de represión comunes a todo autoritarismo. Pero a la sombra de ese férreo mando (que no necesariamente directa conducción de la Administración, pues Gómez se separó de la conducción directa o cotidiana de la Administración en varias oportunidades), y en lo que Diego Bautista Urbaneja ha llamado la zona de tolerancia⁷⁸, la Administración pudo desarrollarse como instrumento del Estado central en formación.

En otro sentido, cierta historiografía pretende explicar los cambios alcanzados en el Estado venezolano (formación del Ejército Nacional, creación de la hacienda, entre otros) de manera sencilla: la formación del Estado central y de esa Administración, fue simplemente una herramienta para la consolidación del poder de Gómez. Las carreteras, por ejemplo, no pretendieron uniformar al país sino dotar de vías de acceso seguras para la movilización del Ejército. La creación de la Hacienda Pública no pretendió modernizar las finanzas, sino proveer al Ejército y a Gómez, de recursos para mantenerse en el poder⁷⁹. Por lo cual se ha señalado –Salcedo Bastardo– que las Leyes del período gomecista carecieron de vigencia alguna, pues Gómez ejerció un poder arbitrario, déspota y no subordinado a la Ley⁸⁰. Sin embargo, esta explicación, un tanto simplista, no se adentra en la utilidad y trascendencia de las Leyes administrativas o Leyes especiales de la época, y de la Administración Pública que allí surge: para preservar el Poder no se requería, ciertamente, de tal desarrollo legislativo.

El análisis aparece afectado, sin duda, por la *leyenda negra* del gomecismo. Siendo Gómez un tirano, no puede concebirse que bajo su mando la Ley haya tenido alguna relevancia. Lo cierto, sin embargo, es que el estudio objetivo de las Leyes especiales que se dictan entre 1908 y 1935 (publicadas en la colección *Leyes y Decretos de Venezuela*) así como de la jurisprudencia de la Corte Federal y de Casación en este período, permite visualizar la existencia de una Administración formada con técnicas de intervención que se extenderán mucho más allá de 1935, incluso hasta nuestros días. Por lo anterior, coincidimos con Rogelio Pérez Perdomo en el sentido que, al margen de la poca o mucha vigencia de esas Leyes (que vigencia plena nunca hubo: recuérdese que se trató de una dictadura) ellas crearon ciertas costumbres que trascendieron al período en estudio⁸¹.

⁷⁷ Vid. por todos, Caballero, Manuel, *Historia de los venezolanos en el siglo XX*, cit., pp. 31 y ss.

⁷⁸ Urbaneja, Diego Bautista, “El sistema político gomecista”, cit., p. 68.

⁷⁹ Por ejemplo, Caraballo Perichi, Ciro, *Obras públicas, fiestas y mensajes (un puntual del régimen gomecista)*, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1981, pp. 11 y ss.

⁸⁰ Salcedo-Bastardo, J.L., *Historia fundamental de Venezuela*, cit., p. 454.

⁸¹ Pérez Perdomo, Rogelio, “Estado y justicia en tiempos de Gómez (Venezuela 1909-1935)”, *Revista Politeia* N° 39, volumen 30, Instituto de Estudios Políticos, Universidad Central de Venezuela, 2007, pp. 129 y ss.

Cuando se agrega a lo anterior que la clase de Derecho Administrativo fue creada por Juan Vicente Gómez, y que los primeros textos de esa disciplina fueron elaborados bajo ese régimen (y por colaboradores directos del sistema), entonces, la relación entre la Administración, el Derecho Administrativo y Gómez es sin duda notable. Esto lo comprobamos al adentrarnos en la lectura sistemática de las Leyes especiales y la jurisprudencia de la época, de acuerdo con las conclusiones preliminares que aquí se expondrán de manera esquemática. También, al examinar los primeros textos de esta disciplina, en los cuales se realza la concepción liberal de la Administración.

Cierto sector del Derecho Administrativo (Herrera Orellana) se ha opuesto a algunas de estas conclusiones, incluso sostenidas por nosotros, al considerar que no puede calificarse de liberal al Estado formado bajo Gómez pues fue una dictadura⁸². Esta posición, creemos, ignora el sentido del “*liberalismo a la venezolana*”, como ha señalado Straka⁸³, el cual no coincide con la cierta visión del liberalismo anclada en el Estado de Derecho: mal podría hacerlo, además, pues nuestro liberalismo se forma en el siglo XIX, dentro de cuya concepción cobra realce la Administración de Gómez. Bajo la historiografía venezolana, Gómez sería liberal pues llevó adelante el programa liberal. Como ha señalado Carrera Damas⁸⁴, quienes critican al liberalismo autocrático dan muestras:

“(…) de la subvaloración de lo hispanoamericano, en contraste con la reconocida autenticidad de lo europeo; además de ser prueba de pobre sentido histórico el que lleva a no comprender que la realidad, históricamente válida, de una ideología, es su realización en la práctica.”

Salvando esta discusión, lo cierto es que la afirmación de la historiografía venezolana no ha encontrado eco en la doctrina del Derecho Administrativo, salvo en una obra concreta del Profesor Brewer-Carías⁸⁵. Fuera de este caso, los orígenes de la Administración y del Derecho Administrativo en Venezuela bajo el período de Gómez, son eclipsados por la frecuente mención a los orígenes del Derecho Administrativo en la Revolución Francesa.

No obstante, desde una perspectiva histórica, entendemos que la “etapa fundacional” de la Administración Pública en Venezuela y por ende, del Derecho Administrativo venezolano, lo encontramos en el régimen de Juan Vicente Gómez. No quiere decir ello, por supuesto, que antes de ese régimen no existía la Administración. Lo que queremos señalar es que la Administración Pública venezolana actual, y por ende, nuestro Derecho Administrativo, son resultado directo de un largo proceso histórico que se consolida en las tres primeras décadas del siglo XX, bajo la dictadura de Gómez.

⁸² Herrera Orellana, Luis Alfonso, “Defensa de las bases liberales de la Constitución de 1999 ante su negativa por la sentencia 1.049/2009 de la Sala Constitucional”, en *Del Estado social de Derecho al Estado Total*, FUNEDA, Caracas, 2010, pp. 28 y ss. Sorprende que para rebatir el carácter liberal de Gómez, se indique que ese carácter generaría sorpresa en “muchos ilustres venezolanos” como José Gil Fortoul y César Zumeta. No podemos entender cómo puede, al mismo tiempo, rechazarse el carácter liberal de Gómez e invocar a Gil Fortoul y Zumeta, destacados actores ideológicos y políticos del positivismo y por ende, del régimen en cuestión. Sobre esto último, vid. Pino, Elías, *Positivismismo y gomecismo*, cit., pp. 11 y ss.

⁸³ Straka, Tomás, *Instauración de la República liberal autocrática. Claves para su interpretación*, cit.

⁸⁴ Carrera Damas, Germán, *Colombia, 1821-1827: aprender a edificar una República moderna*, cit., p. 115.

⁸⁵ Brewer-Carías, Allan, *El desarrollo institucional del Estado centralizado en Venezuela (1899-1935) y sus proyecciones contemporáneas*, cit.

A continuación resumimos cuáles son los principales rasgos que la Administración Pública venezolana adquirió durante este régimen.

1. *El desarrollo de la organización administrativa al amparo del Estado central: la creación de figuras especiales subjetivas y los orígenes de la Administración Descentralizada*

Uno de los rasgos más destacados del período bajo examen es la formación y consolidación del Estado central, pues como Allan Brewer-Carías ha señalado, entre 1899 y 1935, se “consolida el Estado autocrático centralizado”⁸⁶.

Tal centralismo influyó en la organización administrativa mediante (i) el inicial proceso de consenso de Gobierno para pasar luego a un sistema presidencialista basado en la distinción entre la Administración civil y la militar; (ii) la ampliación de competencias de los Ministerios y (iii) la creación de figuras subjetivas especializadas para atender los nuevos cometidos de ese Estado central, incluso, con personalidad jurídica propia. En efecto:

.- En *primer lugar*, preciso es advertir cómo al comienzo del período se asume un *modelo consensuado* de Gobierno para pasar luego a un *sistema presidencialista*, pero diferenciándose la Administración civil de la militar y, también, el Gobierno (mando) de la Administración (Ley). En efecto, la figura del *Consejo de Gobierno*, creada en Constitución de 1909 como un órgano de co-gobierno⁸⁷, (que incluso podía derivar en el ejercicio de la Presidencia), puede ser explicada desde la conformación del Estado Liberal de Derecho reconocido en el Texto de 1909 y la forma federal asumida, para garantizar la participación de los Estados en el ejercicio del Poder Ejecutivo Nacional, centrado en el Presidente.

Pero al mismo tiempo, esta figura puede ser vista como un instrumento que facilitó la concentración del Poder de J.V. Gómez, debilitando a los caudillos regionales y a los partidos, o más exactamente, al partido liberal⁸⁸. De hecho, puede decirse que la creación de tal Consejo, hasta 1913 cuando desaparece, marca el inicio del fin del caudillismo en Venezuela y la consolidación de la centralización del Estado.

⁸⁶ Brewer-Carías, Allan, *El desarrollo institucional del Estado centralizado en Venezuela (1899-1935) y sus proyecciones contemporáneas*, *cit.*, p. 17.

⁸⁷ En el *mensaje del General Juan Vicente Gómez, Presidente de la República, al Congreso Nacional en 1909*, fechado el 29 de mayo, se justifica así la creación del Consejo de Gobierno: la misión del Congreso de temprar “la natural tendencia del Poder” a acumular responsabilidades “llamando a compartirlas a consejeros que en cierto modo representen las autonomías federales” (*Mensajes Presidenciales*, Tomo III, p. 398). La Ley de 19 de mayo de 1913 reglamentaria de las atribuciones del Consejo de Gobierno (Documento N° 11.381, que deroga la Ley de 11 de julio de 1911), define sus funciones básicas.

⁸⁸ Pino Iturrieta, Elías, *Venezuela metida en cintura 1900-1945*, *cit.*, p. 36. Entre 1909 y 1913 se consolida, paulatinamente, el proceso de unificación en torno a Gómez, lo que pasaba por dar cobijo a los caudillos y, en especial, a aquellos partidarios de Castro. *Cfr.*: Caballero, Manuel, *Gómez, el tirano liberal*, *cit.*, pp. 113 y ss., así como Velázquez, Ramón J., *La caída del liberalismo amarillo*, *cit.*, p. 63. Alude Velázquez al llamado “banquete de las definiciones”: en el medio de una cena al inicio del régimen, se ofrece un brindis en nombre del partido liberal, a lo que Gómez responde con un brindis por la unión, la paz y el trabajo.

Para ello, fue fundamental el ejercicio de las potestades extraordinarias que la Constitución de 1909 atribuyó al “Presidente Provisional”, y que, en la práctica, permitieron a Gómez designar a todos los órganos del Poder Público, entre ellos, a los miembros del Consejo de Gobierno⁸⁹.

En todo caso, luego de 1913 desaparecerá ese sistema consensuado para iniciar un régimen presidencialista, pero con una particularidad: Gómez fue designado Presidente pero nunca asumió el cargo, mientras que Victorino Márquez Bustillos permaneció como Presidente Provisional por siete años. De acuerdo con el *Estatuto* y luego la *Constitución de 1914*, Gómez fue designado Comandante en Jefe del Ejército Nacional, cargo que sí ejerció. Bajo esta atípica división, se alcanzaron al menos dos consecuencias de las que conviene dar cuenta en este trabajo: (i) la consolidación del Ejército Nacional, bajo la conducción directa del Comandante en Jefe y a la sazón, Presidente electo, y (ii) la delegación de las tareas administrativas rutinarias en el Presidente Provisional, Victorino Márquez Bustillos, pero siempre bajo el control político último del Presidente Electo. Una fórmula que se repetirá después, en 1929, con la designación de Juan Bautista Pérez como Presidente.

.- En *segundo lugar*, por lo que concierne a la organización ministerial, cabe advertir que su composición ciertamente no muestra un desarrollo notable dentro del régimen de Gómez en términos numéricos. Esto se explica pues se acudió a la división de tareas dentro de cada Ministerio y por ende, a la creación de órganos con competencias sectoriales, las llamadas Direcciones, antes que a crear nuevos Ministerios, política que demuestra la eficiencia en las técnicas de la organización administrativa.

En efecto, la estructura tradicional del siglo XIX apenas si es modificada⁹⁰, básicamente, por la refundición de los antiguos Ministerios de Agricultura, Industria y Comercio, y Correos y Telégrafos, en el Ministerio de Fomento, de acuerdo con la Ley de Ministerios de 10 de junio de 1913⁹¹, que derogó a la Ley de 9 de marzo de 1898 sobre organización de Ministerios. Es decir, que lejos de incrementarse la organización ministerial, ésta se vio reducida. Ello fue así hasta 1930, cuando el Decreto de 11 de agosto de 1930 creó el Ministerio de Sanidad y de Agricultura y Cría⁹². Su primer considerando, al justificar la creación de este Ministerio, resume cuál había sido el desarrollo de la organización ministerial:

“la importancia y desarrollo que han alcanzado en la República todos los ramos de la Administración Pública, exigen la creación de un nuevo Ministerio que sirva al despacho de determinadas materias de las múltiples y variadas con que están recargadas algunos de los otros Departamentos de conformidad con lo previsto en l Ley de Ministerios”.

⁸⁹ Todo ello de acuerdo con el artículo 156 de la Constitución de 1909. *Cfr.*: Brewer-Carías, Allan, *Historia constitucional de Venezuela*, Tomo I, *cit.*, p. 426. Véase también a Delgado, Francisco, “Procesos constituyentes y reformas constitucionales durante el régimen gomecista”, en *Procesos constituyentes y refirmas constitucionales en la historia de Venezuela: 1811-1999*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 2005, p. 515.

⁹⁰ Véase Bautista Urbaneja, Diego, *Pueblo y petróleo en la política venezolana del siglo XX*, Monte Ávila Editores, Caracas, 1992, p. 63. En general *vid.* Brewer-Carías, Allan, *Derecho Administrativo. Tomo I*, Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1996, p. 358.

⁹¹ Documento N° 11.395.

⁹² Documento N° 17.349.

Pero la estabilidad de la organización ministerial lejos reflejar el estancamiento de la Administración Pública, permite apreciar las técnicas de organización administrativa a las que se acudió: el desarrollo de las competencias de los Ministerios y la relevancia de la figura de la Dirección, como ya vimos. En efecto, si comparamos las competencias de los Ministerios al inicio del régimen de Gómez (1913) con las competencias existentes al final (1933), podrá apreciarse el incremento importante de competencias e incluso, de las Direcciones⁹³. Podemos citar como ejemplo al Ministerio de Relaciones Interiores, con la creación, en 1910, de la Dirección de Higiene y Salubridad Públicas⁹⁴.

.- Por último, y en *tercer lugar*, dentro de este proceso de asignación de competencias por el principio de especialidad, resalta la creación de figuras subjetivas especiales para atender específicos cometidos. Primero se acudió a figuras sin personalidad jurídica propia: por ejemplo, la Oficina de Sanidad Nacional creada mediante Decreto de 13 de noviembre de 1911⁹⁵. Pero también en este período, y a partir de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, de 1928, comienzan a surgir los primeros entes administrativos con personalidad jurídica propia. Así, la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional dictada ese año⁹⁶ modificó el principio de unidad del tesoro, al disponer que:

“Por Leyes o decretos ejecutivos que creen u organicen institutos o establecimientos oficiales, dependientes de la Administración Federal, podrá conferírseles personalidad jurídica autónoma y en este caso tendrán patrimonio propio distinto e independencia del Fisco Nacional”.

El Título IV de esa Ley desarrolló a los institutos y establecimientos oficiales autónomos. Esta reforma permitió crear, en 1928, dos entes con personalidad jurídica: el Banco Obrero y el Banco Agrícola y Pecuario, que tenían personalidad jurídica propia y distinta al Fisco Nacional. En efecto, el Banco Agrícola y Pecuario fue creado mediante Ley de 13 de junio de 1928⁹⁷, con personalidad jurídica y patrimonio propio independiente del Fisco Nacional, y por ende, con régimen presupuestario propio. Además, con similar naturaleza, el Banco Obrero es creado por Ley del Banco Obrero de 30 de junio de 1928⁹⁸. Con ello, según ya vimos, se inició la formación del *Estado empresario* en Venezuela.

⁹³ La primera Ley de Ministerios dictada dentro del período en examen, es la Ley de Ministerios de 10 de junio de 1913 (Documento N° 11.395), la cual deroga la Ley de 9 de marzo de 1898 sobre organización de Ministerios, es decir, que hasta 1913 se mantuvo la organización ministerial previa a la Revolución Liberal Restauradora. La última Ley dictada fue en 1933 (Documento N° 18.562). Las competencias de las Direcciones quedaron detalladas en el *Decreto Reglamentario de la Ley de Ministerios de 31 de julio de 1933* (Documento N° 18.583).

⁹⁴ Documento N° 10.805.

⁹⁵ Documento N° 11.171. En su primer considerando se señala que “*a fin de hacer eficaces para la salud pública las medidas de la Higiene se deben establecer con perfecto rigor científico y práctico y de modo regular, estable y uniforme en todo el país*”.

⁹⁶ Documento N° 16.443.

⁹⁷ Documento N° 16.405.

⁹⁸ Documento N° 16.432. En general, sobre estos primeros entes descentralizados, *vid.* Caballero Ortiz, Jesús, *Los institutos autónomos*, FUNEDA-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995, pp. 86 y ss., y Garrido Rovira, Juan, *Temas sobre la Administración Descentralizada en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, pp. 39 y ss.

2. *La Hacienda Pública y su influencia sobre la Administración*

El proceso de formación de la hacienda pública nacional, a través de la centralización de recursos, establecimiento del principio de unidad del tesoro y modificación de los ingresos fiscales para dar mayor predominancia a la renta interna, tuvo –como lógico es esperar– incidencia en la Administración Pública⁹⁹. Queremos aquí establecer dos consecuencias:

.- En *primer lugar*, reseñar cómo la centralización de hacienda pública nacional promovió la racionalización de la actuación de la Administración en el marco del principio de legalidad¹⁰⁰, todo ello, de la mano de las reformas promovidas por Román Cárdenas¹⁰¹.

Por ejemplo, la prohibición de hacer contribuciones sólo por Ley implicó el expreso reconocimiento de la reserva legal, lo que era para entonces ciertamente excepcional. Junto a ello hay que considerar, también, cómo la regulación de la hacienda nacional implicó reconocer al Fisco prerrogativas, como la inembargabilidad de sus bienes e incluso, un procedimiento previo a las demandas patrimoniales, para preservar el principio de legalidad presupuestaria. Esto es relevante pues tales prerrogativas no se reconocieron en función al “interés general” tutelado por la Administración, sino como mecanismo de salvaguarda del principio de legalidad. La intención específica, de la mano de Román Cárdenas, fue la racionalización del gasto público y de allí la afirmación del principio de unidad del tesoro¹⁰².

.- Luego, y en *segundo lugar*, la modernización de la hacienda pública implicó que tributos cuya administración se delegaba en particulares –cigarrillos, alcohol, entre otros– fuesen asumidos por la Administración y, de allí, se desplegara una intensa actividad de policía¹⁰³. También esa actividad, a través de la inspección, se llevó a cabo para verificar el cumplimiento de los deberes tributarios¹⁰⁴. Frente al modelo del arrendamiento –la Administración delegaba a particulares la administración del tributo– se aprecia la asunción de tributos por el Estado, lo que implicó el desarrollo de la correspondiente actividad administrativa de recaudación y fiscalización tributaria.

3. *La actividad administrativa: acotaciones sobre el liberalismo de Gómez*

Al calificar de liberal al régimen Gómez, como ya se advirtió, debe tenerse en cuenta que tal calificativo se emplea de acuerdo con su significado histórico en Venezuela. Así, Juan Vicente Gómez apeló a los principios liberales del siglo XIX venezolano en su proclama de 20 de diciembre de 1908, llamada el “Programa de Diciembre”¹⁰⁵:

⁹⁹ Komblith, Miriam y Quintana, Luken, “Gestión fiscal y centralización del poder político en los gobiernos de Cipriano Castro y de Juan Vicente Gómez”, *cit.*, pp. 143 y ss.

¹⁰⁰ Véase la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional de 4 de julio de 1918 (Documento N° 12.683).
nacho.

¹⁰¹ Vid. Olivar, José Alberto, *Román Cárdenas, cit.*

¹⁰² Vid. Olivar, José Alberto, *Román Cárdenas*, Biblioteca Biográfica Venezolana, El Nacional-Fundación Bancaribe, Caracas, 2009, p. 67.

¹⁰³ Por ejemplo, la *Ley Orgánica de la Renta Nacional de Cigarrillos* de 19 de junio de 1915 (Documento N° 11.819).

¹⁰⁴ Entre otras, véase el Decreto de 19 de diciembre de 1914, relativo a la administración de varios ramos de la Renta Nacional (Documento N° 11.680).

¹⁰⁵ “Manifiesto de Juan Vicente Gómez al asumir el poder”, de 20 diciembre de 1908. *Documentos que hicieron historia. Siglo y medio de vida republicana*. Tomo II, *cit.*, pp. 135 y ss.

“(…) pretendo dar a mi gobierno el carácter nacional que reviste, hacer efectivas las garantías constitucionales, practicar la libertad en el seno del orden, respetar la soberanía de los Estados, amparar las industrias contra odiosas confabulaciones, buscar una decorosa y pacífica solución para todas las contiendas internacionales, vivir vida de paz y armonía y dejar que sólo la ley impere con su indiscutible soberanía”

Desde sus inicios, Gómez se orientó a promover la libertad económica y libertad de trabajo, en el marco de la “paz”, es decir, en un contexto de seguridad¹⁰⁶. Es por ello que Manuel Caballero ha sostenido el carácter liberal de Gómez, pero entendido bajo la óptica del Siglo XIX. De allí el énfasis en la igualdad formal ante la Ley —no la igualdad real, propuesta más bien por los adversarios al gomecismo que comienzan a surgir en 1928—, en la seguridad, en el respeto a la propiedad y las garantías constitucionales. Todo ello por supuesto, en un régimen autocrático. Que sea ello contradictorio o no, en el plano conceptual, no es aquí relevante, pues atendemos a su manifestación histórica.

Para la Administración Pública, este “programa liberal” tuvo al menos dos consecuencias directas: el desarrollo de una minuciosa actividad de policía y el incipiente desarrollo de una actividad prestacional.

A. Rasgos de la actividad de policía: la ordenación cotidiana de la libertad

La Administración del Estado centralizado se caracterizó por una amplia **actividad de policía**. Recordamos que durante el siglo XIX correspondió a los Estados de la Federación, principalmente, a través de sus Códigos de Policía, reglamentar la acción de limitación a favor del orden público, como concluye Jacqueline Lejarza¹⁰⁷. Concepto de policía anclado en la noción de orden público en los Códigos de los Estados de la Federación. El orden público consistía, así, “en la general sumisión a la Constitución y a las leyes y en la obediencia a las autoridades que deban cumplirla”. Tranquilidad, seguridad, salubridad son algunos de los conceptos que conforman al orden público. José Manuel Hernández Ron¹⁰⁸ igualmente, dio cuenta de la existencia de una actividad de policía recogida en los Códigos de Policía de los Estados (complementados por las Ordenanzas y Acuerdos de los Concejos Municipales, y de la *alta policía o policía nacional*)¹⁰⁹.

Actividad de policía que en el marco del proceso de centralización adelantado, se concentró en la Administración Pública Nacional, pero siempre, anclada en la idea de orden público. Así, través de la actividad de policía el Estado Centralizado procuró corregir los efectos de las actividades que inciden sobre bienes jurídicos considerados esenciales: seguridad, libertad, propiedad. Es decir, los bienes jurídicos fundamentales de la República Liberal.

¹⁰⁶ Vid. González Deluca, María Elena, “La paradoja de la libertad escindida: el gremio mercantil de Caracas y las relaciones entre lo público y lo privado”, en *Lo público y lo privado. Definición de los ámbitos del Estado y de la sociedad*, Tomo I, Fundación Manuel García Pelayo, Caracas, 1996, pp. 102-103.

¹⁰⁷ Lejarza, Jaqueline, *La actividad de policía administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1997, pp. 23 y ss.

¹⁰⁸ *Tratado Elemental de Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Las Novedades, Caracas, 1944, pp. 80 y ss.

¹⁰⁹ La doctrina de época no se ocupó de dar un concepto de policía, sino a esbozar muy genéricamente sus atributos. La atención se centró en la descripción de las medidas de policía contenidas en las Leyes administrativas. Cfr.: Álvarez Feo, Federico, *Curso de Finanzas y Leyes de Hacienda. Curso de Derecho Administrativa*, Caracas, cit., p. 214.

Por ejemplo, el Decreto Orgánico Provisorio del Distrito Federal, de 15 de agosto de 1914¹¹⁰ dispuso en su artículo 5, numeral 7, la competencia del Gobernador de velar por el mantenimiento del orden público y proteger las personas y las propiedades en el término de su jurisdicción, pudiendo a tales fines, cuando lo estimare necesario, pedir el auxilio de la fuerza pública.

Esta actividad de policía se caracterizó además por medidas amplias y muy detalladas en sectores económicos que hasta entonces, no habían ameritado la intervención del Estado para regular su actividad, como es el caso del petróleo¹¹¹. Otro buen ejemplo lo constituye la *Ley de Telégrafos y Teléfonos*, de 30 de junio de 1915¹¹². La Ley acometió la regulación del contenido de las comunicaciones, disponiendo en este sentido en su artículo 8 que el Gobierno tenía la facultad “*de impedir la comunicación y la circulación y entrega de los despachos, de cualquier naturaleza que ellos sean y que a su juicio considere contrarios al orden público, a la seguridad individual y a las Leyes y buenas costumbres*”. De igual manera, el Gobierno quedó facultado para suspender, “*cuando lo juzgue conveniente, por motivos de orden público por infracción de la presente Ley y su Reglamento, la comunicación telefónica particular, en parte o en la totalidad de la red*” (artículo 8).

En cuanto al detalle o casuística de la policía administrativa, podemos citar el ejemplo del *Reglamento de la Escuela de Artes y Oficios de Mujeres* aprobado por el 3 de enero de 1914¹¹³. En las funciones de esa Escuela, el detalle de la regulación es peculiar. Así, en cuanto al sirviente, se prevé que “*el lavado de los pisos y de los patios y corredores se hará todos los sábados, y el de los locales de clase, en el curso de cada semana*” (artículo 6). Debemos recordar que esta regulación se desarrollaba, apenas, en 1914. Que el Estado nacional intervenga para regular cómo debe efectuarse el lavado de los pisos y para prohibir la aglomeración de personas en las puertas del salón, demuestra la ampliación de los cometidos de ese Estado nacional, en vías de centralización.

La ampliación de la actividad administrativa de policía, con estos detalles, implicó un cambio en la relación entre el Estado y la sociedad civil, pues el Estado intervino en áreas hasta entonces copadas exclusivamente por la iniciativa privada. Ello explica ciertos conflictos judiciales que se presentaron. Así, la Corte Federal y de Casación anuló Leyes de policía consideradas restrictivas a la libertad. Nos referimos a la demanda nulidad que el Poder Ejecutivo Nacional –a través del Procurador, Alejandro Urbaneja– presentó contra algunas normas del Código de Instrucción Pública de 1912, al considerar que ese Código no se funda en la libertad de enseñanza sino en el monopolio de enseñanza del Estado. La Corte Federal y de Casación, en sentencia de 14 de diciembre de 1914¹¹⁴, estimó procedente la nulidad, al considerar que:

¹¹⁰ Documento N° 11.603.

¹¹¹ Gumersindo Torres promovió, desde 1920, la ampliación de la regulación sobre el petróleo, con el propósito de garantizar el orden público. De ello surgiría la primera Ley especial en la materia, así como la primera Administración Pública del sector petrolero. Vid. Hernández G., José Ignacio, *El pensamiento jurídico venezolano en el Derecho de los Hidrocarburos*, cit.

¹¹² Documento N° 11.928.

¹¹³ Documento N° 11.482.

¹¹⁴ *Memoria*, pp. 98.

“existen en el Código de Instrucción Pública artículos que vulneran la libertad de enseñanza, al extender su radio de acción a la enseñanza privada, respecto de la cual no cabe otra reglamentación concerniente a la higiene, moralidad y orden público”.

Es decir, que se admite la limitación a la libertad pero sólo por razones de orden público –aquí referido en las expresiones de “higiene y moralidad”– con lo cual, toda limitación que no atienda a esa finalidad será inconstitucional. Por ello, la sentencia estima que los poderes de vigilancia reconocidos al Ministerio sobre la enseñanza privada “*con fines restrictivo de la libertad de enseñanza y que limitan los estudios privados*”, resultan inconstitucionales¹¹⁵.

B. *La actividad de prestación y las Leyes sociales. Las actividades “asumidas” por el Estado. Las obras públicas*

Durante el período en estudio, la actividad de prestación fue objeto de un especial desarrollo. Así, la Administración de ese Estado central asumió incipientemente la realización de tareas materiales. Primero, referidas principalmente a la realización de las obras públicas necesarias para la unificación territorial. Luego, hacia el final del régimen –y concordantemente con los eventos de 1928– se aprecia también la creación de los primeros entes descentralizados y a la aprobación de Leyes también de protección social. Se trató de un preludio de la actividad prestacional que, a partir de 1936, comenzará a desplegar la Administración venezolana.

Esta actividad administrativa prestacional se apoyó en la concepción según la cual la acción administrativa es requerida para promover las transformaciones económicas y sociales necesarias. Tal concepción la encontramos plasmada tempranamente en las actas y conclusiones del *Primer Congreso de Municipales de Venezuela*, realizado en 1911¹¹⁶. César Zumeta, promotor del Congreso, había ya advertido sobre la necesidad de ampliar los cometidos del Estado en función al nuevo orden social¹¹⁷.

Otra muestra de esta acción prestacional la encontramos en las Leyes que reservaron a la Administración del Estado central la gestión de determinados servicios, como por ejemplo, correos. Esto implicó no sólo la realización de actuaciones prestacionales por la Administración sino además, la creación de figuras subjetivas propias y, muchas veces, la gestión de los recursos (incluyendo tributos) derivados de estos servicios¹¹⁸.

En suma, esta actividad administrativa prestacional fue consecuencia del cometido asumido por el Estado de transformar del orden social para asegurar condiciones adecuadas para el ejercicio de la libertad, en lo cual, por supuesto, el programa positivista fue fundamen-

¹¹⁵ Esta sentencia motivó a la sanción del Decreto orgánico de la Instrucción Nacional de 19 de diciembre de 1914. Documento N° 11.672.

¹¹⁶ *El pensamiento político venezolano del Siglo XX. Documentos para su estudio. Número 9*, Congreso de la República, Ediciones Conmemorativas del Bicentenario del Natalicio del Libertador Simón Bolívar, Caracas, 1983, pp. 3 y ss.

¹¹⁷ Véase la introducción de Salamanca, Luis, en *El pensamiento político venezolano del Siglo XX. Documentos para su estudio. Número 9, cit.*, pp. XVI y ss.

¹¹⁸ Por ejemplo, Ley de Correos de 20 de junio de 1911, establece en su artículo 1 que el servicio de correos de Venezuela queda reservado única y exclusivamente a la Nación y dependerá del Ministerio de Fomento, practicándose conforme a las disposiciones de la Ley (Documento N° 11.135).

tal¹¹⁹. Así se afirma en el mensaje presidencial de 1910, en el cual la actividad prestacional del Estado se conecta con el desarrollo de la Administración:

“Así, lenta y maduramente, se ha venido meditando un vasto y fecundo programa administrativo, cuya progresiva realización deberá encaminar, en lo material, las industrias nacionales hacia la prosperidad; y en lo moral, hacia el mayor desarrollo y altitud del espíritu público venezolano”.

Y es que, en efecto, otro de los rasgos distintivos de la Administración fue la ejecución directa de *obras públicas*, en especial, la vialidad¹²⁰. La relevancia de las vías de comunicación fue un elemento no sólo determinante, sino explícitamente concebido. El propio Juan Vicente Gómez lo resumirá en comunicación de 16 de junio de 1910¹²¹:

“Las vías de comunicación necesitan ser atendidas con diligencia y eficacia porque ellas son las arterias por donde circula la riqueza nacional”.

La ejecución de obras públicas se desarrolló principalmente a través de la gestión directa, lo que fue regulado en el Decreto de 14 de abril de 1909, reglamentario de las Obras Públicas¹²². Entre las obras nacionales se citan las de necesidad pública, como carreteras y caminos; de comodidad y utilidad pública, como edificios para ramos de administración pública; de ornato público, como monumentos y estatuas (artículo 2). Tales obras serán siempre sufragadas con recursos públicos, no con recursos privados, aun mediando contrato con el Gobierno Nacional (artículo 3). De manera destacada, además, y en contraposición formal a la política de obras públicas del siglo anterior, en este caso se partió de la necesidad de fomentar las obras de vialidad e infraestructura por sobre las obras de ornamentos¹²³. Esto realza la visión según la cual las obras públicas –cuya ejecución fue, preponderantemente, de ejecución directa por la Administración– se vincularon con el desarrollo nacional.

Además, la Administración también adelantó la actividad de fomento, para coadyuvar a paliar los efectos de las crisis económicas sucedidas a partir de 1929¹²⁴. Esto fuerza a matizar el carácter “abstencionista” que se ha acuñado al régimen de Gómez, quien por el contrario demostró, al final, una muy acentuada faceta prestacional.

Finalmente, esta acción prestacional del Estado estuvo acompañada de las primeras Leyes sociales. Es el caso de la Ley del trabajo de 23 de julio de 1928¹²⁵, cuyo artículo 4 dispuso que corresponde al Ejecutivo Federal, por órgano el Ministerio de Relaciones Interiores, velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias del trabajo, a cuyo fin podrá crearse un “servicio especial para todo lo relativo al trabajo”. El artículo 41, incluso, permitió a la Administración de los Estados constituirse en árbitros para resolver “cuestiones laborales”.

¹¹⁹ Urbaneja, Diego Bautista, *Pueblo y petróleo en la política venezolana del siglo XX*, cit., pp. 55 y ss.

¹²⁰ Cfr.: Segnini, Yolanda, *La consolidación del régimen de Juan Vicente Gómez*, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1982, p. 32.

¹²¹ Citado por Segnini, Yolanda, *La consolidación del régimen de Juan Vicente Gómez*, cit., p. 81.

¹²² Documento N° 10.556.

¹²³ Arcila Farías, Eduardo, *Centenario del Ministerio de Obras Públicas: influencia de este Ministerio en el desarrollo, 1874-1974*, Caracas, 1974, pp. 203 y ss.

¹²⁴ Véase el Decreto de 24 de julio de 1934, por el cual se acuerda un crédito adicional al Presupuesto del Ministerio de Salubridad y de Agricultura y Cría, por la cantidad del Bs. 10.000.000 (Documento N° 18. 847).

¹²⁵ Documento N° 16.482.

4. *Las formas de la actividad: acto, contrato y procedimiento. Especial relevancia a la concesión*

La actividad administrativa a la cual acabamos de hacer referencia fue asumida por el Estado centralizado a través de actos, procedimientos y contratos. Algunas conclusiones queremos extraer en este sentido, luego del examen de las Leyes especiales del período:

- En *primer lugar*, el concepto de acto administrativo no aparece con un criterio sustantivo propio, sino como referencia al acto dictado por el Poder Ejecutivo en el marco de la separación de poderes, distinto por ello al Poder Judicial. Así, por ejemplo, la Ley de extranjeros de 24 de junio de 1919¹²⁶ señala que “*las disposiciones de la presente Ley se refieren a la expulsión de extranjeros, considerada como un acto administrativo, como medida de simple policía y en nada se opone a la expulsión que como pena trae el Código Penal*”. Pero ese concepto no está acompañado de un régimen sustantivo propio en cuanto a las condiciones de validez y eficacia del acto administrativo.

Tampoco hemos podido observar el reconocimiento de la *potestad de autotutela* como rasgo general de estos actos, es decir, en el sentido que tales actos pueden crear, extinguir y modificar relaciones jurídico-subjetivas; pueden ser revisados por la Administración y pueden ser ejecutados forzosamente por ésta. Hay, en todo caso, dos materias especiales en las cuales hemos podido apreciar el interés que la Ley otorgó al cumplimiento de los actos: (i) la ejecución de medidas de policía administrativa, en especial sanitarias, en las cuales se admitió incluso el uso de la fuerza pública¹²⁷ y (ii) la necesidad de pagar y afianzar la multa antes de ejercer, contra ella, llamado “recurso de apelación”¹²⁸. Pero se trató más bien de un desarrollo práctico, basado en la imperiosa necesidad de adelantar la ejecución de medidas de policía o de asegurar la recaudación de ingresos provenientes de multas. La ausencia de un tratamiento específico de la autotutela administrativa se explica por una consecuencia de mayor envergadura: la ausencia de un *régimen administrativo* como tal, esto es, de un régimen que atribuye al Derecho Administrativo el carácter de “Derecho exorbitante del Derecho Común”¹²⁹.

- En *segundo lugar*, tampoco hemos apreciado el desarrollo del procedimiento administrativo como garantía del ciudadano frente al acto administrativo: lo común es que, incluso en materias de sanciones, las Leyes sólo hagan referencia a la imposición de la sanción y no al procedimiento previo contradictorio¹³⁰. Por el contrario, el procedimiento licitatorio tuvo un desarrollo notable. El inicio de ello puede situarse en el Decreto de 14 de abril de 1909, re-

¹²⁶ Documento N° 12.955.

¹²⁷ Por ejemplo, véase la *Ley de Sanidad Nacional de 10 de julio de 1923* (Documento N° 14.443). Su artículo 7 establece que la ejecución de las órdenes de reparación o reforma de inmuebles podrá ser efectuada por la Administración quedando el dueño obligado al reembolsar el valor de las obras.

¹²⁸ Entre muchas otras, vid. *Ley de Bosques y Aguas de 13 de agosto de 1931* (Documento 17.668).

¹²⁹ La autotutela no es sólo la ejecución de actos administrativos por el Poder Ejecutivo, como parece entender Herrera Orellana (*La potestad de autotutela administrativa, cit.*, 109 y ss.) La autotutela es, para nosotros, uno de los signos del *régimen administrativo*: tan autónomo y especial es el Derecho Administrativo, y tan sustraída está la Administración de la justicia ordinaria, que ella puede tutelar sus intereses (es decir, el interés general) sin intervención de los Tribunales (Giannini, M.S., *Diritto Amministrativo, V. I.*, Dott. A. Giuffré, Milan, 1970, pp. 590-591).

¹³⁰ Véase, por ejemplo, la *Ley Orgánica de la Renta de Licores de 7 de julio de 1930* (Documento N° 17.319).

glamentario de las Obras Públicas¹³¹. Según el artículo 7, toda obra pública nacional debía someterse previamente a licitación¹³².

.- En *tercer lugar*, encontramos el frecuente uso del contrato como técnica de colaboración entre la Administración y los particulares. En especial, sobresale la concesión, muy propia del dogma liberal conforme al cual no debe el Estado asumir la conducción de empresas. Podemos citar el ejemplo de la *Ley de concesiones de ferrocarriles* de 13 de junio de 1912¹³³, de acuerdo con la cual las “*concesiones de ferrocarriles se harán por medio de contratos*”, acotándose que “*la propiedad ferrocarrilera adquirida de conformidad con la presente Ley es plena y perfecta*” (artículo 3). Destaca también el régimen liberal de la concesión de mina¹³⁴ y, a partir de 1920, la concesión de hidrocarburos, que llegó a representar un papel destacado por la impronta del petróleo en la economía. De acuerdo con la *Ley de 30 de junio de 1920 sobre Hidrocarburos y demás Minerales combustibles*¹³⁵, el derecho a explorar se asignaba mediante permisos y el de explotar se asigna mediante contratos especiales (artículo 2), luego unificado por el régimen de la concesión¹³⁶.

Ninguno de estos contratos fue en todo caso calificado –por legislación o jurisprudencia– como contrato administrativo¹³⁷. Así, ninguno esos contratos se sometieron exclusivamente al Derecho Administrativo, al reconocerse la aplicación del Derecho Civil. Así, el principio rector en la materia –que contó con excepciones¹³⁸– fue el del dogma de la fuerza de Ley del contrato y, como consecuencia de ello, la prohibición de la Administración de modificar o resolver el contrato unilateralmente, dogma reconocido en la sentencia de la

¹³¹ Documento N° 10.556.

¹³² También se reguló el procedimiento licitatorio, por ejemplo, en el remate de deuda. *Vid. Ley de crédito público de 28 de junio de 1928* (Documento N° 16.416).

¹³³ Documento N° 11.240.

¹³⁴ Así fue desde el *Código de Minas de 16 de agosto de 1909* (Documento N° 11.240). El régimen liberal puede apreciarse en el artículo 10 del Código de Minas: la propiedad del derecho que se adquiere en virtud del título de la concesión es plena y el concesionario puede disponer de ella conforme a los principios generales del derecho y a las disposiciones del Código.

¹³⁵ Documento N° 19. 587.

¹³⁶ Desde 1922, y hasta la última Ley del período (Documento N° 19.094).

¹³⁷ La calificación sólo se encuentra en la doctrina posterior. *Cfr.:* González Miranda, Rufino, *Estudios acerca del régimen legal del petróleo en Venezuela*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1958, pp. 187 y ss. Acotamos que la obra termina de escribirse hacia 1938. Es por ello que hemos señalado que el contrato administrativo fue asumido por la doctrina y en especial por la jurisprudencia (en 1944) *en oposición al ordenamiento venezolano* (Hernández G., José Ignacio, “Hacia los orígenes históricos del derecho administrativo venezolano: la construcción del contrato administrativo, entre el derecho público y el derecho privado”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 147, Caracas, 2009, pp. 39-72).

¹³⁸ Por ejemplo, en el *Decreto de 9 de octubre de 1918 reglamentario del carbón, petróleo y sustancias similares* (Documento N° 12.815). Algunos contratos celebrados también reconocieron el derecho de la Administración de resolver el contrato, pero en contra de lo sostenido por Herrera Orellana (*La potestad de autotutela administrativa, cit.*, 109 y ss.) no creemos que pueda afirmarse que ello constituyó un principio general. Y menos aún que pueda hablarse de autotutela. Por el contrario, se trató de excepciones al principio general de no-intervención de la Administración sobre el contrato.

Corte Federal y de Casación de 7 de diciembre de 1907¹³⁹. Es decir, que la Administración no podía, con su propia voluntad, resolver el contrato: tal decisión le correspondía al Juez.

Este criterio llevó a la Corte a declarar la nulidad del Decreto Ejecutivo de 13 de enero de 1908, por el cual el Gobierno Nacional había reasumido la administración de salinas y demás yacimientos, otorgadas a través de contrato. Señala en este sentido la sentencia de la Corte Federal y de Casación de 7 de junio de 1909¹⁴⁰ que:

“entre las facultades concedidas al Ejecutivo Federal por el artículo 80 de la Constitución Nacional, no consta la de declarar por sí resueltos los contratos que se celebren en interés nacional, no obstante que la otra parte haya hecho precedente dicha resolución, por falta de cumplimiento a las obligaciones contraídas”

El principio de fuerza de Ley del contrato se interpretó conjuntamente con el principio de buena fe, a fin de sostener que el contratista debía cumplir las obligaciones de buena fe, resultando presente en todo contrato bilateral la cláusula resolutoria, que permite a las partes demandar ante el Poder Judicial la resolución del contrato¹⁴¹. De esa manera, el principio sostenido en este período fue que los contratos tienen fuerza de Ley entre partes y deben ser ejecutados de buena fe, por lo que obligan a cumplir no sólo lo expresado en ellos sino todas las consecuencias que se deriven de los mismos. De acuerdo con este principio, tomado del Código Civil, la condición resolutoria va siempre implícita en contratos bilaterales (sentencia de 15 de junio de 1914)¹⁴².

Este principio fue incluso aceptado en relación con contratos disciplinados por Leyes especiales, como el contrato para la explotación de yacimientos de hidrocarburos, que son, para la Sala Federal¹⁴³, y a “todas luces” “*un contrato bilateral que debe regirse por la legislación civil ordinaria*”. Como puede observarse, junto al régimen derivado de las Leyes especiales, estos contratos se sometían al Derecho común y al principio civilista de la “fuerza de Ley” de los contratos.

¹³⁹ *Memoria*, pp. 85 y ss.

¹⁴⁰ *Memoria*, pp. 124 y ss. Véase en idéntico sentido la sentencia de 17 de junio de 1909, que declara nulidad del Decreto de 9 de enero de 1907 sobre fabricación, exportación y ventas de fósforos (*Memoria*, pp. 127).

¹⁴¹ Véase la sentencia de la Corte Federal y de Casación de 13 de agosto de 1912, dictada en la demanda propuesta por el Procurador General de la Nación contra *The Orinoco Lumber Company*, intentada por incumplimiento de contrato (*Memoria*, pp. 96).

¹⁴² *Memoria*, pp. 75.

¹⁴³ Sentencia de 4 de febrero de 1921, en *Memoria*, pp. y ss. Véase en este sentido similar, la sentencia de la Sala Federal de 4 de marzo de 1919 (*Memoria*, pp. 1239). El Ejecutivo interpuso demanda Estado contra la “Canadian Venezuela Ore Company Limited”, por falta de pago de cuotas del contrato de arrendamiento celebrado. La sentencia recuerda el principio conforme al cual los contratos tienen de fuerza de Ley, por lo cual, “*no habiendo obtenido el Gobierno Nacional el consentimiento que solicitó de la Compañía para la resolución amigable del contrato, ha tenido que hacer valer la condición resolutoria implícita en los contratos bilaterales para que uno de los contratantes no cumpla con sus obligaciones*”. Asimismo, *vid.* sentencia de la Sala Federal, 18 de diciembre de 1920 (*Memoria*, pp. 190).

5. Justicia administrativa, separación de poderes y las “apelaciones”

Se ha señalado que la jurisdicción contencioso-administrativa se consolidó dentro del período en estudio, en concreto, en la Constitución de 1925¹⁴⁴. Sin embargo, preferimos describir a grandes rasgos cuál fue el sistema de revisión judicial de la Administración en la época, para luego tratar de acotar si en efecto cabe hablar, allí, de una jurisdicción contencioso-administrativa.

.- En *primer lugar*, dentro del período en examen, lo único que puede apreciarse es el esfuerzo por especializar las funciones asignadas a la Corte Federal y de Casación. En efecto, reunía la Corte Federal el conocimiento de diversas acciones relacionadas con el Poder Público: nulidad de Leyes, de actos del Poder Ejecutivo, interpretación de Leyes y demandas (contractuales o no). En 1915 se optó por distribuir estas competencias entre la Sala Federal, que quedaría para asuntos contenciosos (con algunas excepciones) y una Sala dedicada a asuntos no contenciosos, de índole políticos y administrativos: la Sala Político y Administrativa¹⁴⁵. Esta tarea de especialización llevó a que luego, en la Constitución de 192, el control de constitucionalidad de la Ley se separara del control judicial del Poder Ejecutivo. Pero, se insiste, lo único que cabe desprender de estas reformas es la necesidad de especializar los Tribunales competentes para controlar judicialmente a la Administración con mayor eficacia, pues no hemos encontrado ninguna Ley o decisión judicial que asumiese la competencia de estos Tribunales en función a criterios materiales.

.- En *segundo lugar*, la revisión de actos administrativos (no de abstenciones)¹⁴⁶, tanto en sede administrativa como en sede judicial, se desarrolló a través de las “apelaciones”: los ciudadanos podían apelar de la decisión ante el Ministro y contra las decisiones de éste, podían apelar “*para ante la Corte Federal y de Casación*”¹⁴⁷. Incluso, la apelación de actos del Poder Ejecutivo ante la Corte era concebida e interpretada con un claro sentido procesal, es decir, como si se tratase de un recurso judicial de apelación. Ello incluso admitiéndose el principio de separación de poderes: la Corte, como “alzada”, modificaba actos administrativos, siempre y cuando el recurso de apelación estuviese expresamente reconocido¹⁴⁸.

.- En *tercer lugar*, el control judicial el Poder Ejecutivo se basó en una muy bien diferenciada separación de poderes, para negar la competencia del Poder Ejecutivo a fin de inci-

¹⁴⁴ Polanco Alcántara, Tomás, “Origen y evolución histórica del Contencioso-Administrativo”, *Revista de Control Fiscal* n° 129, Caracas, 1995, p. 18, así como Brewer-Carías, Allan R., *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Universidad Central de Venezuela, 1064, p. 299. Véase en general a Urosa Maggi, Daniela, “Origen y evolución del contencioso administrativo en Venezuela ¿Influencia francesa o española? repercusiones en la situación actual de la justicia administrativa venezolana y en sus perspectivas de cambio”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 147, Caracas, 2009, pp. 113-138.

¹⁴⁵ Véase la *Memoria de la Corte Federal y de Casación* presentada al Congreso Constitucional de los Estados Unidos de Venezuela en su reunión de 1915, Tipografía Cosmos, Caracas, 1916, pp. V y ss. Véase también el *Código Orgánico de la Corte Federal y de Casación y de los demás Tribunales Federales de la República*, de 16 de junio de 1915 (Documento N° 11.807).

¹⁴⁶ Véase la sentencia de la Corte de 5 de mayo de 1922 (*Memoria*, p. 150), que niega el “recurso de hecho” contra una negativa de un Ministro.

¹⁴⁷ Entre otros *vid.* Decreto de 30 de enero de 1930 por el cual se dicta el Reglamento de la Ley de Minas (Documento N° 17.188).

¹⁴⁸ Véase la sentencia de 29 de marzo de 1922 (*Memoria*, pp. 144 y ss.).

dir en temas contenciosos, reservados a los Tribunales¹⁴⁹, y también, para limitar el control judicial. La sentencia de la Corte Federal y de Casación de 10 de diciembre de 1912 lo resume así¹⁵⁰:

“Es de principio que en virtud de la separación constitucional de los poderes públicos los actos administrativos dictados por funcionarios competentes no pueden ser revisados por los Tribunales sino en cuanto se alegue que lesionan derechos particulares o cuando para determinados efectos los sujeta la Ley al examen judicial”.

Incluso, Tomás Polanco ha llegado a sugerir que las apelaciones de actos del Poder Ejecutivo ante la Corte Federal, implicaba que ésta actuaba como un órgano administrativo, lo que implicaría reconocer que rigió, en Venezuela, un sistema de justicia administrativa en sentido estricto, para la revisión de actos¹⁵¹. No obstante, no hemos encontrado ninguna evidencia que apunte a que en efecto ésa fuese la concepción, por más que sea paradójico el sistema de “apelaciones” desarrollado.

Estas son las únicas conclusiones que cabe extraer de las Leyes y sentencias referidas al control judicial del Poder Ejecutivo. Como se observa, no hay allí la conceptualización de ese control judicial a la usanza del modelo francés, por lo cual, el Derecho sustantivo aplicable no resultaba relevante. Por ello, toda pretensión deducida contra contratos celebrados por el Poder Ejecutivo se residenciaba en la Corte Federal y de Casación, sin necesidad de analizar el contenido sustantivo del contrato¹⁵².

Con lo cual, en sentido técnico, este sistema de revisión judicial no podía ser calificado de “contencioso-administrativo”, en el sentido que no se basó en la aplicación del Derecho Administrativo para dirimir disputas con la Administración Pública. Se trató, simplemente, de un sistema judicial de resolución de disputas entre los particulares y la Administración, aplicando el Derecho Civil con las excepciones derivadas de las Leyes administrativas dictadas.

CONCLUSIONES

Las Leyes administrativas, entre 1908 y 1935, no definen contenido propio del Derecho administrativo. En el período en examen existieron, ciertamente, Leyes especiales, aplicables a la Administración, pero que no configuraron a un Derecho Administrativo como categoría autónoma y exorbitante del Derecho civil. El Derecho Administrativo bajo el régimen de Juan Vicente Gómez, en la legislación y jurisprudencia, sólo era el conjunto de Leyes administrativas que, con gran prolijidad, regularon especialmente a la Administración, la cual acudía también al Derecho Privado.

De esa manera, la formación de la Administración Pública Nacional, bajo el régimen de Juan Vicente Gómez, fue consecuencia directa del proceso de centralización iniciado en 1908, todo lo cual se tradujo en Leyes administrativas cuyo estudio motivó la creación de la clase de 1909. Ese *primer Derecho Administrativo venezolano* quedó marcado por un conjunto de principios que conviene resumir:

¹⁴⁹ En especial, las oposiciones ejercidas para la adjudicación de concesiones eran resueltas por el Poder Judicial si entrañan conflictos de propiedad. Por ejemplo, véase el artículo 16 de la Ley de 16 de junio de 1921 *sobre hidrocarburos y demás minerales combustibles* (Documento N° 13.890).

¹⁵⁰ Memoria, p. 152.

¹⁵¹ *La Administración Pública*, Caracas, 1952, pp. 290 y ss.

¹⁵² Insistimos en que, en jurisprudencia y legislación, la figura del contrato administrativa era desconocida.

.- En *primer lugar*, destaca la relevancia dada a la Ley, lo que —adelantamos— nada tiene que ver con el concepto de reserva legal como límite a la Administración. Importancia por el número de Leyes dictadas y también por su minuciosidad. Ello, sin considerar además cómo algunas de esas Leyes han mantenido su vigencia formal hasta fecha muy cercana: la Ley de enseñanza antialcohólica, de 1910, sigue vigente, por ejemplo¹⁵³.

.- En *segundo lugar*, destacamos la progresiva acumulación de cometidos en la Administración, lo que se tradujo en el crecimiento importante de la organización administrativa, no así de Ministerios. Una técnica común en la época fue crear una organización especial para cada cometido, lo que permitió que en 1928 se crearan entes con personalidad jurídica propia. Su actuación quedaba sujeta, en todo caso, a una incipiente jerarquía de los Ministros y al control directo del Presidente de la República.

.- En *tercer lugar*, apreciamos en esta época la distinción nítida entre Gobierno y Administración: Juan Vicente Gómez mantuvo siempre la conducción del Gobierno, no así de la Administración, durante los períodos en los cuales la Presidencia fue ejercida por Márquez Bustillo y Pérez. Gobierno relacionado además con el mando militar y la distinción entre la Administración Civil y la Administración Militar, traducida en el Ejército Nacional, que se consolida en la época resultando fundamental en el proceso de cohesión del Estado. El ímpetu legalista se vio aquí reflejado también, pues ese Ejército fue minuciosamente reglamentado.

.- En *cuarto lugar*, los recursos de la Administración fueron administrados al amparo de una naciente hacienda pública centralizada. Hay aquí una doble relación de la que conviene dar cuenta: al asumir nuevos cometidos, los requerimientos de gastos eran mayores, todo lo cual promovió a la modernización de la hacienda. Pero esa modernización a su vez asignó a la Administración nuevos cometidos, al asumir la gestión de tributos otrora encomendada a particulares.

Estos recursos, por supuesto, sufren una drástica transformación con la aparición del ingreso petrolero. Pero no cabría simplificar este aspecto reduciendo la dictadura de Gómez a una dictadura petrolera: en realidad, cuando el petróleo irrumpe en las finanzas, ya el sistema de poder de Gómez estaba instalado y la hacienda pública estaba en vías de consolidación.

.- En *quinto lugar*, es posible apreciar la intervención progresiva de la Administración en la economía, ordenando y limitando la actividad de los particulares e incluso, prestando directamente actividades económicas. En especial, la actividad de policía administrativa —desarrollada por el Poder Nacional ante la reducción de competencias de los Estados de la Federación y el declive de los Códigos de Policía— es notablemente minuciosa en detalles. Lo que surge es, en realidad, una Administración encargada de promover el desarrollo del país, lo que debe forzar a matizar —en nuestra opinión— el carácter liberal del Estado moderno creado, pues es realidad, este Estado termina asumiendo actividades prestacionales, no abstencionistas.

.- En *sexto lugar*, encontramos un notable desarrollo del contrato como herramienta de la Administración y del procedimiento licitatorio necesario para la firma de ciertos contratos, lo que se adquirirá rasgos más relevantes todavía con el inicio de la actividad petrolera. Empero, las figuras del acto y del contrato administrativo no aparece conformada. Nos explica-

¹⁵³ Esto sólo desde el ámbito del Derecho Administrativo. Pues dentro del Derecho Privado, cabría recordar el formidable proceso de codificación —cercano al de Guzmán Blanco— del cual han surgido las versiones actuales o próximas de nuestros Códigos. Una codificación, además, como apunta Rogelio Pérez Perdomo, liberal: “Estado y justicia en tiempos de Gómez (Venezuela 1909-1935), *cit.*, p. 130.

mos: muchos de los cometidos de la Administración implican, ciertamente, dictar actos que ocasionalmente se califican como actos administrativos. Pero no existe un régimen claro y uniforme en torno a estos actos, ni tampoco hemos podido evidenciar la existencia –como principio– de la potestad de autotutela, es decir, el reconocimiento del poder de la Administración para crear, extinguir y modificar relaciones jurídico-administrativas de manera unilateral. Hay, a lo sumo, algunas dispersas disposiciones sobre la ejecución de ciertas medidas –en especial, en el ámbito sanitario– pero nada más.

De hecho, el principio general que puede apreciarse es que la Administración no podía intervenir en relaciones contractuales privadas ni tampoco en controversias sobre la propiedad: ambas cuestiones, como regla, quedaban reservadas al Poder Judicial. La excepción que confirma esa regla es el reconocimiento de la Administración del poder de resolver unilateralmente ciertos contratos, pero se insiste, como excepción a un principio admitido incluso por la jurisprudencia.

.- En *séptimo lugar*, no hemos encontrado una configuración específica de la jurisdicción contencioso-administrativa. Ciertamente, las Constituciones y Leyes de la época atribuyeron al Poder Judicial la competencia para conocer demandas contra el Estado, e incluso, la nulidad de actos, variando en todo caso la distribución de competencias con la creación de la Sala Federal y la Sala Política y Administrativa, basada en la necesidad de racionalizar las técnicas de control judicial, lo que termina luego en un proceso de especialización de competencias. La referencia a la Constitución de 1925, por ello, no es más que una consecuencia de esta necesidad de distribuir tareas, pero no hemos apreciado la concepción según la cual existían Tribunales especiales que conocían de un Derecho también especial –el Derecho Administrativo–. A lo anterior se le suma que el régimen de impugnación de actos en sede administrativa y sede judicial se uniformó con el sistema de las “apelaciones”.

.- Por último, y el *octavo lugar*, ni de las Leyes ni de la jurisprudencia hemos podido apreciar el reconocimiento en cuanto a la existencia de un Derecho Administrativo como Derecho especial, autónomo y exorbitante del Derecho común, con figuras propias como el contrato administrativo, y basado en la idea de la potestad administrativa de autotutela. Más bien, lo que se aprecia es un complejo de órganos de ese Estado nacional central que llevan a cabo distintas actividades a través de Leyes especiales, pero también, en ejecución del Derecho privado.

En resumen, de la investigación que hemos realizado, emerge la Administración organizada del Estado central, con múltiples cometidos que le llevan a limitar la actividad de los particulares y a prestar actividades económicas, de acuerdo con un complejo ordenado de Leyes especiales, cuya actuación se somete siempre al Poder Judicial, existiendo algunas reglas de distribución de competentes entre órganos judiciales, pensadas más en criterios de eficiencia. Esa Administración se regía por las múltiples Leyes administrativas o especiales dictadas y, también, por el Derecho común. De la existencia de un Derecho Administrativo especial y autónomo, exorbitante del Derecho común, no hemos encontrado evidencia. Administración Pública sin régimen administrativo. Su génesis por ello deberá ubicarse después de 1935.

Comentarios Monográficos

LA DEFORMACIÓN DEL ESTADO DE PROCURA EXISTENCIAL A TRAVÉS DEL CONTROL SOCIAL EN LA VENEZUELA DEL SIGLO XXI. DOS CASOS DE ESTUDIO: LA LISTA TASCÓN Y EL CARNET DE LA PATRIA

Ramón Sosa*
María Virginia Alarcón**
Abogados

Resumen: *Todo modelo de procura existencial, estado social o del bienestar, se caracteriza por la concreción de políticas públicas donde sobresalen los beneficios socioeconómicos estatales, así como, garantías laborales de acceso y protección de los puestos de trabajo para los grandes grupos poblacionales. Para ello, cuenta con un sinnúmero de mecanismos y tecnologías para hacer más eficaz y eficiente la materialización de las medidas. Sin embargo, visto que los modelos de procura pueden calzar en democracias o regímenes dictatoriales, su puesta en práctica ha incluido formas precisas de control social, como en efecto, ocurre en Venezuela con varios programas (Vgr. Clap, billetera virtual bolivariana, etc.) sobresaliendo la histórica “Lista Tascón” y “El carnet de la patria” como instrumentos estatales para controlar el acceso y disfrute de las subvenciones públicas.*

Palabras Clave: *Estado social, subvenciones públicas, carnet de la patria, lista Tascón.*

Abstract: *Any model of procuring existence, social or welfare state, is characterized by the concretion of public policies where the socio-economic benefits of the state stand out, as well as labor guarantees of access and protection of jobs for large population groups. To do this, it has countless mechanisms and technologies to make the implementation of measures more effective and efficient. However, since the procurement models can fit in democracies or dictatorial regimes, their implementation has included precise forms of social control, as indeed occurs in Venezuela with various programs (Vgr. Clap, Bolivarian virtual wallet, etc.) highlighting the historic “Lista Tascón” and “El carnet de la patria” as state instruments to control access and enjoyment of public subsidies.*

Key words: *Welfare state, public subsidies, carnet de la patria, lista Tascón.*

NOTA INTRODUCTORIA

Desde 1999, el gobierno de Venezuela ha puesto en marcha políticas e instrumentos de supuesto “beneficio colectivo” para la población. Muchos de ellos han sido programas “bandera” de la administración central. Otros, han sido evidentes focos de corrupción de inusitada magnitud por los escandalosos costos y magros resultados. Sin embargo, algunos, tras una elaborada fuente de desinformación y trasmutación conceptual, han sido em-

* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, extensión Guayana.

** Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, extensión Guayana. Directora de la Escuela de Derecho de UCAB-Guayana.

blemáticos por su sofisticada forma para menoscabar los derechos fundamentales en Venezuela. En la presente investigación, haremos referencia a dos en específico: “Lista Tasación” y “El carnet de la patria”.

Como ocurre en toda sociedad tecnificada, las políticas públicas de subsidio directo para la población, se traza y ejecuta a través de instrumentos estatales que se encargan de la distribución y acceso a los beneficios socioeconómicos estatales. Pareciera que estos instrumentos se convierten en férreos mecanismos de control social discriminatorios y ventajistas. En este mismo sentido, tomando como referencia lo señalado por Blanco (2019) en alusión a las conclusiones preliminares de la ONG *Amnistía Internacional* (AI); existe una escalada de la política de represión del régimen de Nicolás Maduro para controlar a la sociedad venezolana y castigar, particularmente a habitantes de zonas populares, puesto que:

“(…) La estrategia de control social que tratan de imponer las autoridades de Nicolás Maduro a través del miedo y el castigo contra quienes exigen un cambio, es repulsiva. Su gobierno se está ensañando con la gente más empobrecida que dice defender, pero que luego asesina, detiene y amenaza”, dijo Erika Guevara Rosas, directora para las Américas de Amnistía Internacional, en un comunicado publicado por la ONG y titulado: “Venezuela: Hambre, castigo y miedo”, la fórmula de represión de las autoridades de Nicolás Maduro (…)

No cabe duda que todo régimen autoritario como el venezolano, debidamente comprobado como notoriedad comunicacional, parte por usar al control social como la verdadera finalidad de cualquier medida que implique concretar al estado social o del bienestar. En este contexto debemos ubicarnos en la definición de control social. Al respecto López (2002) Señala lo siguiente:

“(…) Habitualmente la teoría sociológica ha definido control social como el conjunto de mecanismos y procesos destinados a inducir conformidad con las normas sociales. Las normas sociales aparecen como principios o mandatos y no como resultados de discusión y verificación permanente. La contradicción –entre autonomía moral y control social– será tanto mayor cuanto más la estructura social y política esté marcada por la dominación y será tanto menor cuanto más la estructura social y política corresponda a una sociedad igualitaria y responsa a una dinámica realmente democrática. ¿Significa que en esta última desaparece el control social? Pensamos que no, pero la realidad dispar de estas dos sociedades/estructuras incita a concebir dos nociones diferentes de control social.(…)”

La definición de control social que precede sienta las bases de esta investigación, pues, sin lugar a dudas estos mecanismos se estarían erigiendo como instrumentos de control social que de alguna manera estaría privando del derecho al trabajo a los ciudadanos y lo sumerge en una espiral de dependencia, que le limita varios de sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución y en las Convenciones y Tratados Internacionales concretados a lo largo de los siglos XX y XXI.

Uno de los puntos donde subyace un caldo especial de cultivo para el control social, está relacionado con todo aquello que implique tanto la garantía para trabajar hasta la protección del puesto de trabajo y la estabilidad del trabajador. Como ha sido demostrado el evidente fracaso e incapacidad de las sociedades enteras subsidiadas por el Estado, los gobiernos de corte dictatorial emplazan no sólo las formas de subsidio directo. Usan el trabajo y su acceso como la manera más sutil para ejercer el control social y deformar toda visión sobre el estado social o de procura existencial.

Y es que, el hombre desde tiempos muy antiguos trabaja para cubrir las necesidades básicas propias y de su familia. Dicho trabajo lo ha realizado de forma individual o bajo la subordinación de un patrono o empleador. Este último, viene definido por un contrato de trabajo en donde se plantean las condiciones bajo las cuales se prestará el servicio y, conjun-

tamente, con las disposiciones de las normas sustantivas y constitucionales garantizan la estabilidad del trabajador en el trabajo, debido a que este es la fuente de subsistencia del trabajador y su familia para una vida digna.

En los modelos de estados social (*welfare state*, *sozialer Rechtsstaat*) o de procura existencial como lo bautizaría Ernest Forsthoff, el contrato de trabajo o la relación de trabajo exigen de los actores sociales involucrados (patrono, trabajador y estado), una amplia gama de obligaciones y derechos que deben ser cumplidos, pues, no se limitan a las típicas regulaciones prototípicamente liberales de la autonomía de la voluntad de las partes. En situaciones ideales –dentro del *welfare state*– el trabajador debería permanecer en el empleo hasta su jubilación, ir ascendiendo con el transcurso del tiempo aumentando así sus ingresos y formación, y solo debería ser retirado de su trabajo en el momento que exista una causa grave que justifique su despido o cuando él manifieste su retiro.

El retiro y el despido manifiestan un desinterés de alguno de los actores sociales en cuento a la relación de trabajo y el vínculo que mantienen. Cuando existe un conflicto de intereses y el patrono despide al trabajador con o sin justa causa, se produce una ruptura de la relación laboral e inicia el conflicto. En aras de evitar estos conflictos sobre todo cuando el patrono sin justa causa despide al trabajador, se ha creado la figura de la estabilidad como una protección del empleo que garantice al trabajador seguridad jurídica, económica y social, el respeto de sus derechos y de la antigüedad en la empresa.

Esta garantía del empleo nace para frenar los despidos, y que este sea una excepción, tal como lo establece la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que promueve entre sus normas la excepcionalidad del despido. Para esta organización se debe garantizar la permanencia en el empleo del trabajador y solo debe ser despedido cuando medie una justa causa y a través del procedimiento idóneo para ello de manera que no se vulneren los derechos del trabajador.

En Venezuela, la estabilidad laboral es una garantía constitucional. La Constitución de 1999, establece que la ley deberá adoptar las medidas necesarias a los fines de garantizar la estabilidad en el empleo y con ello la antigüedad, repitiendo una fórmula presente desde 1947. En efecto, todos los textos constitucionales promulgados desde esta fecha, contempla una intromisión del Estado venezolano, consagrando la estabilidad como una forma de proteger al trabajador de los abusos del patrono, no solo referente a la estabilidad sino también a las condiciones de trabajo y del trabajador.

La legislación laboral venezolana –como garantía constitucional que regula y determina el mandato del constituyente– por su parte, también precisa y protege al trabajador y a su estabilidad laboral. En este sentido, se establecen procedimientos de reenganche, de calificación de despido, la inamovilidad, los distintos tipos de fuero, procedimiento de estabilidad, procedimientos sancionatorios para los empleadores, entre otros, todos ellos tendientes a buscar un equilibrio entre los derechos de quienes prestan un servicio y quienes tienen a su cargo trabajadores.

La Ley Orgánica del Trabajo (LOT, 1997) establecía un régimen de estabilidad relativa aplicable al trabajo subordinado o dependiente en el cual sus beneficiarios no podían ser despedidos sin que medie justa causa, a menos que el patrono pagare las indemnizaciones tipificadas en la ley y un régimen en el cual el patrono podía despedir al trabajador previa calificación de falta.

La estabilidad laboral no implica solo la permanencia en el empleo sino también en las condiciones laborales pactadas, siendo así, el patrono no puede usar como táctica para obtener la renuncia del trabajador la desmejora de sus condiciones de trabajo. El procedimiento

aplicable era el establecido en la LOT y en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT). El Estado venezolano no solo cuenta con una de las Constituciones más avanzadas y proteccionistas del continente, sino que también ha suscrito numerosos convenios internacionales que le permiten ratificar –en teoría– su empeño por la protección de los derechos humanos.

Uno de los problemas objeto del presente análisis, surge de la publicación de la “Lista Tascón” y la repercusión que tuvo con la discriminación política que afectó directamente el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral de muchos trabajadores tanto del sector público como privado, y por otra parte, la implementación del carnet de la patria desde hace menos de un lustro. Desde 2003 se han formulado denuncias y demandas contra el Estado venezolano por esta evidente forma de controlar a la población, desviar recursos presupuestarios en actividades opacas, terminando entonces por deformar el modelo de estado social previsto en la Constitución venezolana.

Dividiremos nuestro artículo en tres partes, a saber. En la primera parte abordaremos todo el marco normativo global que han marcado los estándares “mínimos” de los derechos fundamentales en materia de beneficios socioeconómicos laborales. Es una suerte de abordaje del welfare state de mínimos globales, donde, no puede Estado alguno escudarse con haber adoptado modelos liberales de Derecho. La segunda parte abordaremos el marco constitucional venezolano relativo a los beneficios socioeconómicos estatales y laborales. La tercera parte analizaremos los casos de la “Lista Tascón” y el “Carnet de la Patria”, vistos como instrumentos estatales para la distribución y acceso a los beneficios socioeconómicos estatales.

I. EL MARCO NORMATIVO GLOBAL Y LOS ESTÁNDARES MÍNIMOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN MATERIA DE BENEFICIOS SOCIOECONÓMICOS LABORALES. EL WELFARE STATE DE LOS MÍNIMOS GLOBALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como indicamos, la versión de los estados sociales fue extendido en todo el constitucionalismo de posguerra. El viejo liberalismo pasaba a segundo plano, mientras, la humanidad experimentaba la más grande y sostenida expansión socio-económica de nuestra historia, a lo que Jean Fourastié (1979) denominó en su obra, los *Treinta Gloriosos (1945-1975)*. América Latina no fue inmune al estado social. Al contrario, desde la Constitución de Querétaro (1917), fue paulatina la adhesión interamericana al nuevo esquema protectorio de los derechos fundamentales de corte económico y social.

Posteriormente, en 1945 se realiza la Conferencia de Chapultepec (México) para tratar temas de problemas de guerra y la paz en Chapultepec. En ese año el Comité Jurídico Interamericano inicia el proceso de redacción de un proyecto de declaración sobre protección internacional de los Derechos Esenciales del Hombre. En 1948, se crea la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Ese mismo año, se adopta la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en Bogotá.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Carta de la OEA se funda en 1959, siendo sus principales funciones la promoción y protección de los derechos humanos, pero con la salvedad de que no tenían competencia para la tramitación de quejas particulares o individuales, conforme a lo establecido en el artículo 106 de la Carta de la OEA que establece:

“(…) Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

Una Convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia. (...)"

Esta Comisión empezó a funcionar en 1960, y en 1965, el Protocolo de Río de Janeiro amplía sus facultades, y posteriormente, adquiere el estatus de órgano de la OEA a través del Protocolo de Buenos Aires (1967). El 1969, los Estados se comprometen a fijar *estándares* en materia de protección de derechos humanos y adoptan la Convención Americana sobre Derechos Humanos, creando posteriormente en 1969, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH). Adicionalmente, se han erigido otras Convenciones en aras de abarcar la mayor cantidad de derechos posibles.

En este sentido, el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos es un sistema regional creado por la OEA, para establecer los derechos y garantías de las personas como seres humanos, las obligaciones de los estados y los mecanismos de protección y promoción de los Derechos Humanos (DDHH). Un sistema que para la presente investigación, se traduce en un mínimo global de derechos fundamentales de corte social o una visión del welfare state latinoamericano.

El Sistema Interamericano está conformado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Protocolos de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (San Salvador, 1988) y el relativo a la abolición de la pena de muerte (1990), y cuatro convenciones sobre: protección y sanción de la tortura (1985); desaparición forzada de personas (1994); prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer (Convención de Belém Pará, 1994), y eliminación de todas las formas discriminación contra personas con discapacidad (1999). El marco jurídico para todo el sistema lo constituye la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), no solo para los países miembros sino también para aquellos que no han suscrito la Convención. Los derechos humanos según Faúndez (1999, p. 28) son:

"(...) Las prerrogativas que, conforme al derecho internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del estado, para satisfacer sus necesidades básicas, u que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forme parte.(...)"

En este sentido, los derechos humanos abarcan todos los aspectos de la vida de una persona por el solo hecho de ser humano, y lo protege de cualquier acción y omisión del Estado que vulnere su dignidad humana. Los DDHH se caracterizan por ser universales, indivisibles, inherentes a la persona, inalienables, imprescriptibles, obligatorios e inviolables. Hecha la observación anterior, es importante agregar que los derechos humanos están relacionados entre sí, no existe una jerarquización entre ellos y por lo tanto se complementan unos con otros.

Según se ha citado, el Sistema Interamericano está integrado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Protocolos de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (San Salvador, 1988) y el relativo a la abolición de la pena de muerte (1990), y cuatro convenciones sobre: protección y sanción de la tortura (1985); desaparición forzada de personas (1994); prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer (Convención de Belém Pará, 1994), y eliminación de todas las formas discriminación contra personas con discapacidad (1999) y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).

En materia de derechos humanos, los derechos laborales se encuentran agrupados en los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Son considerados como derechos humanos de segunda generación (económicos y sociales), debido a que ellos posibilitan un nivel de vida adecuado para las personas. Los derechos laborales son considerados derechos sociales y estos comprende: el Derecho al Trabajo, Libertad Sindical, Negociación Colectiva, no discriminación en el empleo y ocupación, igualdad de remuneración entre hombres y mujeres, abolición del trabajo forzoso, edad mínima de admisión en el empleo, estabilidad en el empleo, salario justo, derecho a la seguridad, prevención, condiciones y medio ambiente, huelga y seguridad social.

Como antecedente tenemos la Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador, la cual fue adoptada un año antes de la constitución de la Organización de Estados Americanos y a la adopción de la Declaración Americana de Derechos Humanos. Está constituida por 39 artículos donde regula los derechos laborales.

Revisemos los instrumentos que establecen esos mínimos estándares de welfare state para la región, y que, indican una suerte de obligatoriedad en los Estados suscribientes de las mismas.

1. *La Carta de la Organización de los Estados Americanos*

La Carta de la OEA fue suscrita en la IX Conferencia Internacional Americana del 30 de abril de 1948, celebrada en Bogotá, la misma entro en vigencia el 13 diciembre de 1951, y ha sido reformada en cuatro ocasiones: Protocolos de Buenos Aires (febrero de 1967), Cartagena de Indias (diciembre de 1985), Washington (diciembre de 1992) y Managua (junio de 1993).

En el capítulo VII, titulado Desarrollo Integral, se establecen los derechos sociales, y específicamente en el artículo 34 establece los siguientes supuestos: salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos. De igual forma, el artículo 45 dispone:

“(...) Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos:

[...]

b) El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar;

c) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva;

[...]

g) El reconocimiento de la importancia de la contribución de las organizaciones, tales como los sindicatos, las cooperativas y asociaciones culturales, profesionales, de negocios, vecinales y comunales, a la vida de la sociedad y al proceso de desarrollo;

h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social, [...] (...)”

2. *La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*

Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana en 1948 (Bogotá, Colombia). Esta declaración tiene dos capítulos: Derechos y Deberes, respectivamente. En materia laboral, están establecidos el derecho al trabajo y a una justa retribución (artículo 14), el derecho al descanso y a su aprovechamiento (artículo 15), el derecho a la seguridad social (artículo 16) y el derecho de asociación que incluye la sindical (artículo 22). En el capítulo de los deberes, establece el deber de trabajar a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad (artículo 37). Esta declaración a pesar de su naturaleza es vinculante para los Estados miembros de la OEA, según lo expresó la Corte en opinión consultiva OC-10 del 14 de julio de 1989:

“(…) Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, **una fuente de obligaciones internacionales.** (...)” (Negrillas nuestras)

3. *La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)*

La Convención Americana de Derechos Humanos fue adoptada en San José de Costa Rica celebrada entre el 7 y el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

La Convención Americana está dividida en tres partes que a su vez se dividen en capítulos. En ella se enlistan los derechos civiles y políticos. En relación a los derechos económicos, sociales y culturales, los mismos fueron incorporados en la Carta de la OEA, y por lo tanto solo se ratifica el compromiso de los estados de adoptar las providencias necesarias para lograr la progresividad de estos derechos (artículo 26). Dicha cláusula fue incorporada por una moción de la delegación de Estados Unidos.

En el capítulo de los derechos civiles y políticos se regulan algunos derechos que guardan estrecha relación la materia laboral, como son la prohibición de la esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso u obligatorio (artículo 6) y la libertad de asociación (artículo 16). En relación a los deberes de los Estados, la Convención establece la obligación de respetar los derechos y las libertades reconocidas en la misma y adoptar las disposiciones de derecho interno para garantizar el ejercicio de estos derechos. En este sentido, el artículo 33 señala que “*Son competentes para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, lo que quiere decir que cualquier violación de un derecho laboral –materia que nos compete– puede ser denunciada ante cualquiera de los órganos mencionados, según los procedimientos establecidos en la Convención y ya explicados en esta investigación.

4. *El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)*

El Protocolo de San Salvador fue adoptado el 17 de noviembre de 1988 y entró en vigor el 16 de noviembre de 1999 para los Estados Americanos que lo ratificaron. Como marco de referencia para la creación de este protocolo está el artículo 31 de la Convención que establece “*podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 26 y 77*”.

Este tratado surge por la necesidad de regular los derechos económicos, sociales y culturales, no abordados en la Convención Americana, como ya se expresó, ante este vacío los estados deciden crear un protocolo adicional que regule específicamente la materia. En este sentido el preámbulo establece en sus considerandos:

“(…) Teniendo presente que si bien los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales han sido reconocidos en anteriores instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional, resulta de gran importancia que éstos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar en América, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno, así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, y considerando que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que pueden someterse a la consideración de los Estados partes reunidos con ocasión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos proyectos de protocolos adicionales a esa Convención con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades. (...)”

De igual forma establece la reafirma la estrecha relación que existe entre estos y los derechos civiles y políticos y considera:

“(…) constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otro (...)”

Bajo estas consideraciones, en el marco normativo establece los siguientes derechos individuales:

“(…)”

1. El derecho al trabajo y a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo (artículo 6),
2. El derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (artículo 7),
3. El derecho a una remuneración mínima (inciso a, del artículo 7), que incluye: la libertad de trabajo, la promoción en el empleo, la estabilidad laboral, la seguridad e higiene en el trabajo, la prohibición del trabajo nocturno o labores insalubres o peligrosas para los menores de 18 años de edad, la prohibición de trabajos que pongan en peligro la salud, seguridad o moral de menores de 16 años de edad, la limitación de la jornada de trabajo, al descanso, las vacaciones pagadas y la remuneración de los días feriados.
4. El derecho a la seguridad social (artículo 9). (...)”

Al nivel de los derechos colectivos, el Protocolo establece o reconoce los siguientes derechos:

“(…)”

1. Derechos sindicales y en el cual los Estados parte deberán garantizar: el derecho a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses, el derecho a la huelga y el derecho a la no sindicación o afiliación. (artículo 8) (...)”

En cuanto a derecho a la salud, el protocolo establece o reconoce los siguientes derechos (artículo 9):

“(…)”

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

- a. la atención primaria de la salud, entendiéndola como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
- b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
- c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
- d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
- e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
- f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables. (...)

En relación al derecho de alimentación el protocolo en su Artículo 12 establece lo siguiente:

“(...)

- 1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.
- 2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados parte se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia. (...)

En cuanto a la presunción de violación de los derechos anteriormente mencionados, el artículo 19 numeral 6 señala:

“(...) En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado Parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...).”

A manera de resumen, podemos ver que existe una extensa regulación de los derechos sociales, especialmente, los laborales, salud y alimentación que son el objeto de nuestro estudio, conformando un mínimo global interamericano del modelo de estados de bienestar. Aunado a ello hemos establecido el funcionamiento del Sistema Interamericano, para posteriormente, en la tercera parte, analizar los casos objeto de la “Lista Tascón” y “El carnet de la patria” en donde el Estado venezolano viola sistemáticamente estos estándares interamericanos de estado social.

II. EL MARCO CONSTITUCIONAL VENEZOLANO SOBRE BENEFICIOS SOCIO-ECONÓMICOS Y LABORALES ESTATALES Y LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA PRECISADA EN EL TRABAJO COMO DERECHO SOCIAL

El Derecho surge con el objeto de regular las relaciones jurídicas entre los miembros de una sociedad, y en este sentido las relaciones laborales no se escapan de ello. A través de la legislación, y en especial la laboral, se pretende normalizar y garantizar los derechos y deberes de los sujetos involucrados en la relación laboral, es decir, patrono y trabajador. Históricamente,

camente se ha considerado al trabajador como el débil jurídico en la relación laboral, pues este tiene que prestar un servicio o mano de obra a un patrono, en algunos casos, en condiciones mínimas de seguridad, remuneración, excesivas jornadas de trabajo, entre otras.

El patrono tenía el control de los medios de producción y del capital, y por tanto establecía las condiciones bajo las cuales se prestaba el servicio, la mayoría de las veces pensando en el interés personal. Poco a poco, los trabajadores fueron ganando terreno en cuanto a protección de sus derechos y les fueron reconocidas ciertas garantías mínimas que el patrono debía respetar y garantizarles, con el objeto de evitar los abusos de poder del patrono al proceder al despido del trabajador de manera injustificada.

A través de las Convenciones Colectivas del Trabajo los trabajadores logran normalizar la estabilidad en el empleo. Posteriormente, el Estado asume una función protectora en aras procurar el mantenimiento de las condiciones laborales, evitar el aumento del desempleo mediante el uso abusivo del despido del trabajador sin justa causa y la subsistencia del trabajador y su núcleo familiar. En este sentido, la estabilidad constituye uno de los mecanismos de tutela concebido por el Estado –dentro del welfare state– para garantizar el empleo frente al despido arbitrario de los trabajadores por parte del patrono. Esta protección tiene rango constitucional y se desarrolla a través de los procedimientos de estabilidad, solicitud de autorización del despido, traslado o modificación de las condiciones y el de reenganche y restitución de derechos. Buena parte de dichos mecanismos, también, tienen su asidero en lo que explicamos en la primera parte de la investigación, relativa a los mínimos prestacionales de welfare state en todo el sistema interamericano de los derechos fundamentales.

El Estado ha considerado que esta protección es necesaria para disminuir los efectos que ocasiona el patrono a lesionar los derechos de los trabajadores y resarcir los mismos a su estado original a través de procedimientos breves y sumarios que hagan efectivo la protección del derecho. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999) en el Capítulo V de los Derechos Sociales y de las Familias –del Título III– establece las garantías y principios que orientan el hecho social trabajo entendido como un derecho fundamental de cada ser humano.

El Estado debe fomentar el empleo, por lo tanto debe ser copartícipe del sistema productivo brindando las condiciones políticas, legales, económicas y sociales necesarias para ello. El artículo 87 de la C RBV establece el derecho y deber de todo ciudadano a trabajar en una ocupación que le garantice una existencia digna y decorosa. Además, establece la obligación del patrono de garantizar seguridad, higiene y ambiente de trabajo adecuado a sus trabajadores. Por otra parte, el estado debe garantizar la igualdad de los derechos laborales del hombre y la mujer.

El trabajo considerado como un hecho social –uno de los puntos esenciales de los mínimos de bienestar consagrados luego de postguerra– debe ser protegido y garantizado por el estado, estableciendo los siguientes principios constitucionales:

1. Intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales.
2. Irrenunciabilidad de los derechos laborales.
3. En caso de conflicto de normas, se aplicará íntegramente la más favorable para el trabajador.
4. Prohibición de todo acto de discriminación por razones de: política, edad, raza, sexo, credo o cualquier otra condición.
5. Prohibición del trabajo de adolescentes.
6. Todo acto del patrono contrario a la Constitución es nulo.

La Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) establece en el Capítulo II, Título I, los principios rectores del proceso social de trabajo, los cuales son la base junto a los principios constitucionales de toda nuestra legislación laboral, como son la irrenunciabilidad de los derechos laborales, no discriminación, igualdad y equidad de género, primacía de la realidad sobre los hechos, administración de justicia y correcta aplicación de la ley.

En este sentido, la Constitución señala que “la Ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y las trabajadoras” (artículo 89, CRBV 1999), y en concordancia con ello, la ley sustantiva del trabajo, en su artículo 4, faculta a las autoridades administrativas o judiciales del trabajo, para tomar decisiones administrativas o judiciales restituyan la situación jurídica infringida de carácter laboral, y aplicarán los correctivos y medidas tendientes a lograr la ejecución de esas decisiones en el ámbito de aplicación de la Ley.

El precepto constitucional protege al trabajador de cualquier práctica que el patrono pueda realizar para modificar beneficios laborales ya adquiridos, simular relaciones laborales como mercantiles, entre otras. En este orden de ideas, agiliza y simplifica la administración de justicia laboral, e igualmente establece la responsabilidad objetiva del patrono o la patrona en relación con las garantías a que la ley le obliga con sus trabajadores y trabajadoras y con el país, con especial énfasis en materia de salud y seguridad laboral.

En concordancia con las normas internacionales en materia de Derecho del Trabajo, la Constitución de 1999, establece en el artículo 93: “La ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de despido no justificada. Los despidos contrarios a esta constitución son nulos”, convirtiéndola en una garantía de rango constitucional. Esta norma tiende a limitar o restringir las facultades patronales de terminación de la relación laboral. Con la estabilidad el Estado garantiza la permanencia del trabajador en su lugar de trabajo impidiendo de esta manera que el patrono sin justa causa pueda prescindir de su servicio, convirtiéndose en una limitación al despido no justificado o arbitrario para el patrono y en un derecho para el trabajador de ser reenganchado en su puesto de trabajo bajo las mismas condiciones.

Ahora bien, cuando el patrono de manera unilateral desee poner fin a la relación laboral, deberá cumplir con los requisitos establecidos en la ley y adicionalmente con el procedimiento administrativo correspondiente, no siendo igual en el caso del trabajador, quien solo con la manifestación de voluntad puede proceder al retiro del lugar de trabajo. A través del derecho a la estabilidad se pone fin a la desigualdad entre las partes para poner fin a la relación de trabajo.

III. LA “LISTA TASCÓN” Y EL “CARNET DE LA PATRIA” COMO INSTRUMENTOS ESTATALES PARA LA DISTRIBUCIÓN Y ACCESO A LOS BENEFICIOS SOCIOECONÓMICOS ESTATALES Y MENOSCABO DE LAS GARANTÍAS INHERENTES A LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR Y AL TRABAJO

Desafortunadamente, muchos pensaron que con la elección del fallecido Hugo Chávez Frías, Venezuela superaría la cantidad de problemas sociales y económico que venía arrasando desde la introducción formal del sistema democrático en 1958. Ascendió al Ejecutivo Nacional, no sólo con los mecanismos democráticos contemplados en la Constitución de 1961, sino también, amparado en el modelo de estado social que este texto constitucional trajo consigo. Pero lejos de eso, en los últimos veinte años, manipuló aspectos propios de la orientación constitucional, introduciendo una suerte de “gobierno socialista”, que no ha aparece en ningún dispositivo de la Constitución de 1999, enmendada en 2009.

De esta forma, el gobierno nacional venezolano, ha instrumentado de manera abierta y sin tapujo una serie de mecanismos de control social que se convirtieron en políticas de Estado, manipuladas tanto por la estructura del poder como el partido de gobierno (PSUV), sea para constreñir, amedrentar y discriminar políticamente a los ciudadanos que no comulguen con sus ideas o no se sometan a sus designios. Entre estos mecanismos de control social, dos ellos han sido aberrantes y perniciosos por los efectos que ha causados a la población en general, estos son la “Lista Tascón” y “el Carnet de la patria”. Dos experiencias que desfigurarán la concepción de estado social o procura existencial cimentada teóricamente en la Constitución y el marco global de mínimos de derechos fundamentales de este corte.

Estos instrumentos de constreñimiento, desigualdades y discriminaciones partieron del ideal antidemocrático del difunto Presidente Chávez, quien dedicó esfuerzos por alimentar un dilema maniqueo arbitrario: “se estaba con la revolución o se estaba en contra de la revolución”. “Se está con Chávez o se está contra Chávez”.

En contraste con lo anterior, debemos recordar la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establecen que sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

1. *La “Lista Tascón”*

El primero de estos mecanismos de control social surge cuando en el año 2003, con el objeto de convocar a una consulta sobre la revocatoria del mandato presidencial Hugo Chávez Frías, para ese momento Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, se inicia un proceso de recolección firmas y finalmente en el 2004 se realiza el referéndum revocatorio.

En marzo de 2004, luego de varias advertencias del presidente Hugo Chávez sobre las implicaciones de la firma, se hace pública la lista de los firmantes en internet con el nombre de “Lista Tascón”, denominada así porque su promotor fue el fallecido Diputado Luis Tascón. A raíz de la publicación de la lista inicia un proceso de discriminación laboral en el cual todo trabajador del sector público que hubiese firmado y no retirado su renuncia en el proceso de reparo sería despedido debido de sus puestos de trabajo, sin importar los principios de idoneidad, honestidad y eficiencia establecidos en la CRBV para el retiro de la Administración Pública.

Tal es el caso de muchos trabajadores de empresas del Estado como las empresas básicas de Guayana, trabajadores de alcaldías, ministerios, consejos legislativos, Compañía Anónima Nacional de Teléfonos de Venezuela, entre otras, que fueron amenazados y otros despedidos tras expresar sus derechos políticos con la firma y posterior ratificación en el referéndum revocatorio. Existen cientos de denuncias documentadas de víctimas de tácticas discriminatorias por haber firmado entre finales de 2003 y 2004 por parte de 42 organismos públicos que incluyen a dependencias clave del Estado venezolano, entre ellos, 13 ministerios, la Vicepresidencia de la República, el Banco Central de Venezuela, el Consejo Nacional Electoral, Petróleos de Venezuela, el Metro de Caracas, institutos autónomos, alcaldías y gobernaciones. Esta cantidad de casos vinculados con el Gobierno sólo nos comprueba lo masiva y sistemática que ha sido esta práctica, que junto con las amenazas y el lenguaje empleado por una gran cantidad de altos funcionarios nos llevan a concluir que la discriminación, más allá de un hecho puntual y aislado, se ha convertido en una política de Estado en Venezuela.

Estos hechos discriminatorios no responden a situaciones objetivas ni mucho menos tipificadas en la ley, según las denuncias públicas realizadas por sindicatos, federaciones de trabajadores, periodistas, ONG's y trabajadores ante las distintas instancias nacionales e internacionales. Ahora bien, en el caso concreto de las ciudadanas Magally Chang Girón, Thais Coromoto Peña y Rocío San Miguel Sosa, todas trabajadoras del Consejo Nacional de Fronteras (CNF), dependencia del Ministerio de Relaciones Exteriores, quienes fueron retiradas de sus cargos bajo la figura de resolución del contrato sin que medie causa alguna justificada, ni amonestación por incumplir labores o no cumplir con el horario establecido, y mucho menos una reestructuración del organismo que amerite la reducción de personal, siendo sólo 5 trabajadores despedidos de los 22 empleados del CNF, y adicionalmente, sólo 4 figuraban en la lista Tascón.

En fecha 2004 interponen una demanda de amparo constitucional contra el Consejo Nacional de Fronteras por haber violado el derecho constitucional a la igualdad ante la ley, la garantía a no ser discriminadas así como los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, por considerar que

“(…) La violación de los mencionados derechos y garantías constituyó por parte del mencionado órgano público una actuación contraria a los artículos 21, 87, 89 y 93 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1.999) y los artículos 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Gaceta Oficial número 31.256 del 14 junio de 1977); 2.2 y 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (Gaceta Oficial número 2146 extraordinario del 28 de enero de 1978), y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (Gaceta Oficial número 2.146 extraordinaria del 28 de enero de 1978), así como del artículo 26 de la Ley Orgánica del Trabajo y el literal E, del artículo 8 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

El acto de discriminación condujo igualmente a la violación del derecho de participación política normado en el artículo 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (derechos.org.ve) (...)”

Dicho amparo fue declarado improcedente en cuanto al fondo por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Juicio del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas en fecha 27 de julio de 2005, y ratificado Tribunal Tercero Superior del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el 09 de septiembre del mismo año. El caso *in comento* es el punto de partida para la denuncia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ante la CoIDH contra el Estado venezolano por la violación de los derechos políticos, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación, a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 23, 13, 24, 8 y 25 de la Convención Americana.

La CoIDH dicta sentencia el 8 de febrero de 2018, para lo cual, siendo gráfica la misma pasamos a resumir en los siguientes párrafos:

Identificación

Órgano: Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso: N° 12.923

Partes: San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela

Fecha: 8 de febrero de 2018

De los hechos

“(…) A continuación el resumen oficial de la CoIDH

El 2 de febrero de 2003 partidos políticos y miembros de la sociedad civil realizaron una recolección de firmas, conocida como “El Firmazo”, para promover un referendo de carácter revocatorio del mandato del entonces Presidente de la República, Hugo Chávez Frías. El 20 de agosto de 2003 las firmas obtenidas fueron presentadas ante el Consejo Nacional Electoral, el cual declaró inadmisibles las solicitudes de convocatoria a referendo en septiembre del mismo año. El 15 de octubre siguiente el Consejo Nacional Electoral decidió convocar a una nueva recolección de firmas para referendo revocatorio presidencial, para llevarse a cabo entre el 28 de noviembre y el 1 de diciembre de 2003, que sería conocida como “el Reafirmazo”. En los meses y días previos a las fechas estipuladas para la recolección de firmas, algunos funcionarios públicos, incluido el Presidente, sugirieron que ésta podría ser fraudulenta o amenazaron a quienes participaran en el referendo. En las fechas estipuladas, se realizaron nuevamente jornadas para recolección de firmas. Las señoras Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña se presentaron a sus centros de votación a ejercer su derecho respectivo. El 19 de diciembre de 2003 se presentaron más de tres millones de firmas solicitando el referendo revocatorio presidencial.

El 30 de enero de 2004, antes de que el Consejo Nacional Electoral validara las firmas consignadas para solicitar el referendo, el Presidente de la República informó al presidente del Consejo “que autorizaba plenamente al ciudadano [diputado] Luis Tascón Gutiérrez [...] para que retir[ara] las copias certificadas de las planillas utilizadas”. Luego de que el Consejo entregara copias de las planillas al diputado Tascón, éste publicó dichas listas en la página *web* www.luiestascon.com, acusando a los firmantes de participar en “un megafraude” (en la página se podía acceder a la lista de firmantes de la solicitud de referendo ingresando el número de cédula).

Con posterioridad a la publicación de la “Lista Tascón”, medios de comunicación y organizaciones no gubernamentales internacionales y venezolanas documentaron denuncias sobre despidos de trabajadores o funcionarios públicos como represalia a su firma en la solicitud de referendo, lo que fue precedido de declaraciones de funcionarios públicos que señalaba a los firmantes como traidores, entre otros calificativos; así como otras denuncias de persecución contra la asociación civil “SUMATE” o miembros de ésta (promotores de la solicitud), de personas que habrían sido coaccionadas para evitar que firmaran o para que, si ya lo habían hecho, después no revalidaran su firma, así como de rechazo de solicitudes de trabajo en cargos públicos a firmantes o de acceso de éstos a algunos programas de asistencia social.

El referendo revocatorio presidencial fue realizado el día 15 de agosto de 2004, luego de lo cual se declaró como ratificado el mandato del Presidente de la República.

Las señoras Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña laboraron en el Consejo Nacional de Fronteras, mediante la suscripción continuada de contratos temporales de servicios, entre 1996, 1997 o 2000 y abril de 2004, cuando su relación laboral fue terminada por medio de una carta fechada 12 de marzo de 2004 suscrita por el Presidente del Consejo Nacional de Fronteras.

El entonces Secretario Ejecutivo de dicho Consejo manifestó luego que se decidió dar por terminados estos tres contratos en aplicación de la cláusula séptima de los mismos, la cual señalaba que “‘EL CONTRATANTE’ se reserva el derecho de dar por terminado el presente contrato cuando lo considere conveniente, previa notificación a ‘LA CONTRATADA’, hecha con un mes de anticipación [...]”. Posteriormente, el referido Secretario Ejecutivo también manifestó que ya no se requerían los servicios de las víctimas “porque estaba prevista una reestructuración” del Consejo, la cual no se demostró que ocurriera.

En razón de los hechos descritos anteriormente las señoras San Miguel Sosa, Chang Girón y Coromoto Peña iniciaron e impulsaron las denuncias y acciones judiciales:

- En mayo de 2004 interpusieron denuncia ante la Defensoría del Pueblo, alegando despido injustificado y discriminatorio. En agosto siguiente la Defensoría Delegada de Caracas decidió archivar la denuncia al considerar que no resultaba probado que la administración hubiese actuado con abuso de poder.

- En julio de 2004 interpusieron una demanda de amparo constitucional contra el Consejo Nacional de Fronteras, en la persona de su entonces Presidente, ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Área Metropolitana de Caracas, argumentando que fueron objeto de discriminación laboral. En julio de 2005, luego de que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se pronunciara sobre una declinatoria de competencia del juzgado, ésta declaró sin lugar la acción de amparo. En septiembre de 2005 la apelación interpuesta contra esa decisión fue declarada sin lugar la apelación, con base en que las accionantes no demostraron que el ejercicio de la potestad contractual del empleador configurara una práctica discriminatoria.
- En mayo de 2004 presentaron una denuncia en la vía penal ante la Fiscalía General de la República, solicitando iniciar investigaciones contra los funcionarios que decidieron terminar sus contratos. Luego de que la Fiscalía solicitara el sobreseimiento de la causa, en abril de 2005 el Juzgado Vigésimo Primero de Primera Instancia en funciones de Control así lo decretó. En mayo y septiembre de ese año, la Sala Séptima de la Corte de Apelaciones y la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia declararon sin lugar los recursos de apelación y casación interpuestos contra esa decisión. (...)"

Del fondo

(...) La Corte consideró que el derecho a solicitar y participar en un procedimiento revocatorio como el referido es un derecho político protegido por el artículo 23.1.a) y b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual estaba, además, expresamente previsto en el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y que las presuntas víctimas, como ciudadanas, estaban facultadas a solicitarlo de manera individual o, tal como ocurrió, en el marco de una organización ciudadana que recolectó las firmas y las presentó al Consejo Nacional Electoral. El acto de firmar la solicitud de referendo conllevaba intrínsecamente el ejercicio de un derecho de participación política. La Corte reafirmó que en una sociedad democrática una persona nunca podría ser discriminada por sus opiniones políticas o por ejercer legítimamente derechos políticos.

Era un hecho notorio que el contexto particular en que se realizaba la recolección de firmas estaba caracterizado por alta inestabilidad y polarización política y por un clima de intolerancia a la disidencia. Así, la entrega de las planillas, por parte del Consejo Nacional Electoral, con la información sobre la identidad de los firmantes, a un diputado autorizado por el Presidente para pedirla, pudo ser percibido, en ese contexto, como una falta de garantías ante posibles y eventuales actos de represalia o amenazas de represalia. Dadas las dimensiones y alcances que se dio a dicha Lista Tascón, en una página *web* bajo la calificación de un “mega-fraude”, es evidente que su creación y publicación tenía fines ulteriores a garantizar los derechos del funcionario revocable o de los solicitantes, pues la publicación de la identidad de los firmantes fue instrumentalizada con fines intimidatorios para desincentivar la participación y la disidencia políticas. Ello favoreció o propició un ambiente para la materialización de represalias, para la persecución política y la discriminación de quienes fueron entonces percibidos como opositores políticos al gobierno, lo cual fue incompatible con el deber del Estado de establecer medidas de salvaguarda o protección contra presiones indebidas y represalias en el marco de procesos electorales o de participación política.

Los nombres de las víctimas podían ser encontrados en esa lista y la terminación de sus contratos les fue comunicada menos de un mes después de publicada la misma. Es decir, su inclusión en esa lista permitió a las autoridades del Consejo Nacional de Fronteras conocer que ellas habían participado en la solicitud de referendo, lo que indica una clara relación con la decisión de terminar sus contratos.

El Tribunal consideró que, en el referido contexto de polarización política e intolerancia a la disidencia, más allá de la naturaleza y alcance de su vínculo contractual con la administración pública, y puesto que el Estado no dio una explicación circunstanciada y precisa acerca de los motivos de su decisión, la terminación de los contratos constituyó una forma de desviación de poder, utilizando una cláusula contractual como velo de legalidad para encubrir la verdadera motivación o finalidad real, a saber: una represalia en su contra por haber ejercido

legítimamente un derecho de carácter político, al firmar a favor de la convocatoria al referendo revocatorio presidencial, lo que fue percibido por los funcionarios superiores como un acto de deslealtad política y como la manifestación de una opinión u orientación política opositora o disidente. Por ello, la Corte declaró que el Estado es responsable por la violación del derecho a la participación política, en relación con el principio de no discriminación, en perjuicio de las señoras Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña.

En relación con la libertad de pensamiento y expresión, la Corte reiteró que, sin una efectiva garantía de la misma, se debilita el sistema democrático y sufren quebranto el pluralismo y la tolerancia; los mecanismos de control y denuncia ciudadana pueden volverse inoperantes y, en definitiva, se crea un campo fértil para que se arraiguen sistemas autoritarios. Así, en el contexto referido, la sola circunstancia de firmar por el revocatorio implicaba una manifestación de que se estaba dispuesto a que el mandato del Presidente de la República fuese revocado, si así lo decidía la mayoría, y además se asumía un riesgo al enfrentarse a quién detenía el poder, por lo que esa manifestación constituía un ejercicio de la libertad de expresión. Consecuentemente, el hecho de que las víctimas fueron objeto de discriminación política precisamente como represalia por haber ejercido su libertad de expresión, implica necesariamente una restricción directa al ejercicio de la misma. Su despido arbitrario tenía la intención encubierta de acallar y desincentivar la disidencia política, pues fue instrumentalizado como factor ejemplarizante para que otras personas que ejercieron esa misma libertad se vieran amedrentadas de participar políticamente y eventualmente motivadas de manera ilegítima a retirar o “reparar” sus firmas. Por lo anterior, la Corte declaró que el Estado es responsable por la violación de la libertad de pensamiento y expresión, en relación con el principio de no discriminación, en perjuicio de las víctimas.

En relación con los derechos a las garantías y protección judiciales, la Corte consideró demostrado que la acción de amparo interpuesta por las víctimas era un recurso idóneo para considerar su caso, por lo que las autoridades judiciales estaban facultadas y en posibilidad de resolver la situación jurídica que se alegaba infringida. Se constató que las autoridades dejaron de valorar ciertas pruebas; tomaron como cierta la explicación de la autoridad administrativa recurrida; no verificaron, por todos los medios a su alcance, si existía una motivación o un propósito distinto al de la norma que otorgaba la potestad invocada por la autoridad ejecutiva para justificar su actuación, faltando así a su obligación de ejercer un “control de convencionalidad” entre las normas internas o los actos estatales y la Convención. No consta una motivación suficiente en las resoluciones judiciales, particularmente la posible comisión de un acto discriminatorio o de represalia política en el contexto y con los elementos indiciarios presentados, afectando así los derechos de acceso a la justicia y a un recurso judicial efectivo de las presuntas víctimas.

El Tribunal hizo notar que no fueron aportados elementos suficientes para considerar si el Estado tenía responsabilidad respecto de la alegada falta de garantía de un recurso rápido, en los términos del artículo 25 de la Convención, ni para analizar los hechos en relación con el derecho de las víctimas a ser oídas en la denuncia interpuesta en la vía penal, en los términos del artículo 8.1 de la Convención. Tampoco fueron aportados elementos específicos para analizar si, en tales acciones, las autoridades judiciales faltaron a su obligación de actuar y decidir con independencia, en los términos del 8 de la Convención, por lo cual la alegada responsabilidad del Estado en este sentido no fue demostrada.

Además, la Corte consideró que tenía competencia para examinar el alcance del derecho al trabajo, en los términos del artículo 26 de la Convención. Así, reiteró que la terminación arbitraria de la relación laboral de las víctimas, como una forma de desviación de poder y de discriminación política, en un contexto de denuncias de despidos semejantes y de otras formas de represalia, tenía la intención encubierta de acallar y desincentivar la disidencia política. Por lo anterior, y por no haber garantizado sus derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva ante su despido arbitrario, la Corte declaró que el Estado es responsable por la violación del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 26 de la Convención, en relación con los derechos a la participación política, a la libertad de expresión y de acceso a la justicia, así como con el principio de no discriminación.

Por último, la Corte consideró que no era necesario pronunciarse respecto de la alegada violación del derecho a igualdad ante la ley, contenido en el artículo 24 de la Convención; que no fueron aportados elementos suficientes para analizar los hechos bajo el artículo 2 de la Convención; y que, en los términos argumentados por el representante de las víctimas, no correspondía analizar, en sentido alguno, los hechos del presente caso en relación con las definiciones de tortura o de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, pues no revisten la entidad o magnitud de este tipo de casos. En consecuencia, declaró que el Estado no es responsable por la alegada violación del derecho a la integridad personal, sin perjuicio de tomar en cuenta los efectos que los hechos han tenido en las víctimas, al momento de determinar las reparaciones pertinentes

De las Reparaciones

“(…) Con respecto a las reparaciones, la Corte estableció que su Sentencia constituye *per se* una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó al Estado: i) adoptar las medidas necesarias para que los hechos relevantes de desviación de poder no queden en impunidad; ii) publicar la Sentencia de la Corte Interamericana y su resumen; y iii) pagar las cantidades fijadas en la Sentencia por concepto de daños materiales e inmateriales y por reintegro de costas y gastos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia. (...)”

Del análisis

En el marco de todo lo anterior, procederemos a analizar la sentencia conforme al procedimiento y normativa estudiado. La petición (212-06) fue presentada el 07 de marzo de 2006 por Ligia Bolívar y Héctor Faúndez ante la Comisión Interamericana, en representación de las víctimas: Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña, dentro del lapso de los seis meses establecidos por la Convención. La petición fue admitida por la Comisión en fecha 16-07-2013, mediante informe de admisibilidad en el cual establece la competencia *ratione personae* ya comentada al inicio por tratarse de personas en representación de las víctimas, la *ratione loci* debido a que los hechos ocurrieron en un Estado que había suscrito la Convención, la *ratione temporis* la Convención Americana regía para el Estado a la fecha en que se afirma que ocurrieron las supuestas violaciones de derechos alegadas en la petición, y la *ratione materiae* por tratarse de violaciones de derechos humanos; adicionalmente, establece la posible violación de la Convención, Carta de la OEA, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Pacto de San Salvador y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Igualmente, determina el agotamiento de los recursos internos al ejercer ante distintos órganos del Estado venezolano las acciones pertinentes, tal como lo exige el artículo 46 de la Convención, la Comisión procede a continuar con el procedimiento. Después de las consideraciones anteriores y analizados los hechos, la Comisión que es competente para examinar los reclamos presentados por el peticionario sobre la presunta violación derechos humanos, decide “*Declarar admisible los reclamos de Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña, respecto de los artículos 5, 8, 13, 23, 24 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1(1) y 2 del mismo instrumento*” a los 16 días del mes de julio de 2013.

El 28 de octubre de 2015, la Comisión emite el informe (75/15) sobre el fondo del asunto y establece la responsabilidad del estado venezolano por la violación de los derechos políticos, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la igualdad ante la ley y no discrimi-

nación, a las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio de Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña. Cabe agregar que establece las siguientes recomendaciones:

- A. Reincorporar a las víctimas a la función pública en un cargo de igual categoría al que tendrían actualmente de no haber sido separadas de sus cargos.
- B. Reparar adecuadamente las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente informe tanto en el aspecto material como moral.
- C. Realizar los procedimientos penales, administrativos o de otra índole que correspondan, relacionados con las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente informe, con el objeto de esclarecer los hechos y establecer las respectivas responsabilidades.
- D. Adoptar medidas de no repetición necesarias para evitar que en el futuro se produzcan hechos similares.

En este mismo orden y dirección procede a notificar al estado, para posteriormente, decidir el sometimiento del caso ante la CoIDH por considerar que se requiere justicia para las víctimas. Cumplidos todos los requisitos previos por parte de la Comisión se procede a analizar el caso ante la Corte.

Notificadas las partes y las presuntas víctimas, la Corte recibe los escritos, argumentos y pruebas del representante de las presuntas víctimas, alegando la violación al derecho a *“tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país”*. Por su parte el estado venezolano se limitó a ratificar el escrito presentado ante la Comisión sin realizar una verdadera contestación a la demanda. Se realiza la audiencia pública conjuntamente con la prueba pericial y testimonial, y se presentan los escritos de alegatos y observaciones finales.

En este caso en particular, es importante señalar que el estado venezolano denunció la Convención Americana el septiembre de 2013, pero los hechos y la petición fueron realizados con anterioridad a la denuncia. El estado había suscrito la convención y aceptado su competencia a la fecha de la ocurrencia de las presuntas violaciones de derechos humanos por lo que la Corte se declara competente para conocer del caso.

Habiendo hecho estas consideraciones la Corte considera la violación de dos derechos altamente relacionados y que no deben ser tratados por separado, uno de ellos es la discriminación política por el ejercicio del derecho de participación política (23.1 b y c de la Convención) como es el caso del firmazo y del referendo revocatorio, en el cual el estado valiéndose de su poder dentro de un clima de inestabilidad y polarización política, termina el contrato de las tres trabajadoras del Consejo Nacional de Fronteras, anteriormente identificadas, lo que atenta contra el derecho a la no discriminación establecido en el artículo 1.1 de la Convención.

El otro derecho es el derecho al trabajo, que si bien es cierto no fue objeto de la solicitud por parte de la Comisión, la Corte –de oficio– pasó a revisar conforme a la jurisprudencia de la misma al respecto, señalando lo siguiente:

“(…) 142. Tal como fue señalado en el Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú, este Tribunal tiene el derecho a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción. En este mismo sentido, el Tribunal ha señalado anteriormente que los términos amplios en que está redactada la Convención indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones. Asimismo, resulta pertinente notar que si bien el artículo 26 se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, se ubica también, en la Parte I de dicho instrumento, titulado “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos” y, por ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 señalados en el capítulo I (titulado “Enumeración de Deberes”), así como lo están los artículos 3 al 25 señalados en el capítulo II (titulado “Derechos Civiles y Políticos”).

143. Respecto a los derechos laborales específicos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, la Corte observa que los términos del mismo indican que son aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Ahora bien, los artículos 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta establecen que “[e]l trabajo es un derecho y un deber social” y que ese debe prestarse con “salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos”. Asimismo, señalan que el derecho de los trabajadores y trabajadoras a “asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses”. Además, indican que los Estados deben “armonizar la legislación social” para la protección de tales derechos. Desde su Opinión Consultiva OC-10/89, la Corte señaló que: [...] Los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA.

149. Como correlato de lo anterior, se desprende que las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes: a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos [...].

150. Cabe precisar que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho. [...] (...)”

Concluye la Corte que en el caso *San Miguel Sosa y Otras contra Venezuela*, hubo una terminación arbitraria de la relación laboral por desviación de poder, como una medida de represalia por el ejercicio de su derecho de participación política en el firmazo, reafirmazo y referéndum revocatorio contra el expresidente Hugo Chávez, y en consecuencia, es responsable por la violación del derecho al trabajo establecido en el artículo 26 de la Convención, además del derecho a la participación política, no discriminación, libertad de expresión y acceso a la justicia. Finalmente, la Corte establece un sistema de reparaciones conforme a lo establecido en el artículo 63.1 de la Convención.

Es importante señalar que el Estado venezolano en su Constitución (1999) establece la igualdad ante la ley de todas las personas y la no discriminación por razones políticas, edad, raza, sexo, credo o cualquier otra condición, y de la misma forma, la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. Aunado a ello, la Convención establece el principio a la no discriminación, por el cual nadie puede ser discriminado por el goce y ejercicio de otro derecho humano. En este sentido, los derechos humanos no pueden verse y tratarse como islas separadas, son un todo, y están íntimamente relacionados, tal es el caso de la violación al derecho al trabajo por el ejercicio de un derecho político, ambos considerados derechos humanos fundamentales.

2. *El “Carnet de la patria”*

El Carnet de la Patria fue introducido el 22 de enero de 2017, como un instrumento para el censo y la automatización de la protección social en el país. Aunque nominalmente así se

divulgara, el Carnet de la Patria se enmarcó bajo la prioridad N° 5 de la Campaña Carabobo 2017-2021, cuyo objetivo es consolidar el “Nuevo Poder Popular”. En palabras de Nicolás Maduro:

“(...) El fortalecimiento del poder popular se va a lograr mediante el Carnet de la Patria como herramienta tecnológica que permitirá atender todas las necesidades del pueblo y permitirá una mayor organización popular (...)” (cursivas nuestras)

Pero hay que decir que, este carnet en principio había sido concebido por el fallecido Hugo Chávez Frías bajo la denominación “*Cedula de buen Vivir*” en principio, para que los titulares pudiesen acceder a compra de artículo de primera necesidad subsidiados por el gobierno, para luego ser retomado por Nicolás Maduro bajo el nombre de “Carnet de la Patria” en esta oportunidad con el objeto de que el titular reciba los beneficios socioeconómico estatales “misiones” sociales y también los productos regulados.

Jurídicamente este instrumento no tiene un fundamento legal que lo ampare, pues la Ley de identificación establece que el instrumento que identifica a las personas es la Cedula de identidad laminada, de manera pues entonces, que, si no existe una ley, decreto o instrumento legal que le de fuerza legal, entonces, este instrumento no es de uso obligatorio y pasa a ser un mero instrumento de control.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) es muy clara al establecer, en su artículo 21, que todas las personas son iguales ante la ley y que no se permitirá ningún tipo de discriminación “fundada en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquéllas 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”. Asimismo, especifica que la ley ha de garantizar jurídica y administrativamente las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.

Definición

Se trata de un documento de identificación que incluye un sistema de códigos QR (Quick Response Code, “código de respuesta rápida”) que permite registrar el estatus socioeconómico de los beneficiarios y a agilizar el sistema de las misiones bolivarianas.

Rasgos característicos

Una característica del carnet de la patria es que es gratuito y en principio no obligatorio. Para obtenerlo se requiere foto, cédula de identidad venezolana e información sobre de cuáles programas sociales está adscrito la persona. Una vez que es expedido el titular puede acceder a un portal donde debe completar una serie de datos sobre su grupo familia, condiciones socioeconómicas entre otras para poder empezar a recibir los beneficios estatales. En el referido portal tendrá acceso a una billetera digital que se articula dentro de un sistema estatal de pago electrónico.

Para tramita y obtener esta tarjeta electrónica y poder gozar de los beneficios sociales y laborales, la población debía asistir a los centros de carnetización, allí son organizados por y atendidos por miembros del partido de gobierno (PSUV) sin embargo, todos los equipos herramientas computadoras pendones e instalaciones son del Gobierno nacional.

Los recursos asignados, el órgano de adscripción, la contratación, los responsables son totalmente desconocidos por los ciudadanos. Estas irregularidades en el manejo de los recursos públicos, nos demuestra que en nuestro país los regímenes no asumen las responsabilidades y no se da una adecuada rendición de cuentas y más bien estos manejos son arbitrarios y sesgados. Sin lugar a dudas que, la inexistencia de controles a los gastos secretos del Go-

bierno continúa generando corrupción y entonces estamos en presencia de un gobierno que no le rinde cuenta a su pueblo y que en contratos del deber que tiene de proteger a su pueblo, lo somete y le viola sus derechos, lo cual es antidemocrático:

Naturaleza del Carnet: Instrumento de control social o mecanismo de administración de beneficios socioeconómicos estatales.

Un concepto de Control Social utilizado por Smulovitz y (2002) (citado por Elgueta, 2002) podría definirse como el mecanismo de control de las autoridades a través de las actividades de asociaciones de la sociedad civil, movimientos ciudadanos y medios de comunicación. Elgueta (2002).

El problema se presenta cuando se usa el control social como herramienta de sometimiento de la población. Yanes (2018) concluye que:

“(...) No obstante, otras características que resaltan a estos gobiernos de naturaleza dictatorial y es que el ejercicio del poder es llevado a cabo por un segmento social o político, un partido específico o una agrupación militar, que termina en un secuestro de poderes de manera total. A través de la historia se han conocido ejemplos de este tipo de gobiernos totalitarios, para los cuales el sometimiento del pueblo es fundamental. No solo a través de mecanismos de represión sino también por aquellos que inciden en los derechos humanos fundamentales como la salud y la alimentación, logrando la mansedumbre, el miedo y la obediencia de la gran mayoría de la sociedad civil. (...)”

A pesar de todo este vasto control, vamos a encontrar que sectores de la sociedad han denunciado que funcionarios públicos y ciudadanos pertenecientes a algunos de los órganos del poder popular, han requerido el Carnet de la Patria como requisito indispensable para acceder a medicinas, alimentos, atención médica y otros beneficios sociales. También es utilizado para ingresar en cargos de carrera en la administración pública, inscribirse universidades del Estado, así como para efectuar trámites administrativos que van desde gestiones en registros y notarías hasta la obtención de dinero efectivo en la banca pública.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) establece el derecho que tienen los ciudadanos a acceder a una vivienda según el artículo 82. Pero, por mucho que se contemple el rango constitucional de este derecho, el gobierno establece una condición para acceder a una vivienda de carácter social. El carnet de la patria gestionado por los miembros del partido de gobierno (PSUV) es requisito indispensable para poder acceder a las viviendas. El propio presidente Nicolás Maduro Moros declaró que:

“(...) De ahora en adelante todas las viviendas se entregarán mediante el plan Carnet de la Patria”.

Hizo un contacto con Elías Jaua, presidente del Movimiento Somos Venezuela, y destacó que “el gran plan que es llegar a los 14 millones 538 mil carnets de la Patria”.

Jaua, por su parte, manifestó desde Carúpano, que se han entregado más de 1300 Tarjetas Hogares de la Patria identificadas a través del Carnet de la Patria. “Para dignificar la vida de nuestro pueblo”, sostuvo.

Tenemos que reconocer que algunas misiones cayeron en manos de la burocracia y la corrupción con gestores, entonces el Movimiento somos Venezuela y el Carnet de la Patria es para romper con los vicios y las cosas mal hechas (...)”, confesó el Presidente. *Banca & Negocios* (2017, Párr. 2).

Obligar a un ciudadano a obtener el carnet de la patria ante los miembros del partido de gobierno (PSUV), *conllevaba intrínsecamente el sometimiento del ciudadano, de su libertad de pensamiento y participación política*. En una sociedad democrática una persona nunca

podría sometida o ser discriminada por sus opiniones políticas o por ejercer legítimamente derechos políticos. Las declaraciones del presidente de la República marcan claramente la intolerancia a la disidencia y la vulneración de los derechos humanos y constitucionales.

El carnet de la patria y la desnaturalización del trabajo como mecanismo para materializar la dignidad humana

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 87, señala lo siguiente:

“(…) Toda persona tiene derecho al trabajo y el deber de trabajar. El Estado garantizará la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona puede obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de este derecho. Es fin del Estado fomentar el empleo. La ley adoptará medidas tendentes a garantizar el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras no dependientes. **La libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca.**

Todo patrono o patrona garantizará a sus trabajadores y trabajadoras condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajo adecuados. El Estado adoptará medidas y creará instituciones que permitan el control y la promoción de estas condiciones. (...)” (Negrillas nuestras)

Ahora bien, el Carnet de la Patria está siendo utilizado como requisito indispensable para las nuevas contrataciones y ascensos en la jerarquía de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (DEM). Otros despachos están siguiendo esa misma línea: “Si la persona no tiene el carnet, no le dan el cargo”, indicó una fuente del organismo. La práctica no tiene asidero legal, y por ende no figura por escrito –hasta el momento– en ninguna circular o resolución interna. Pero su aplicación ha sido verificada luego de la instauración de la Asamblea Nacional Constituyente. *Banca & Negocio* (2017). Parr.1.

En este contexto es importante destaca lo establecido en el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) que establece:

“(…) El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios:

1. Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales. En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.
2. Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos. Sólo es posible la transacción y convenio al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley.
3. Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad.
4. Toda medida o acto del patrono contrario a esta Constitución es nulo y no genera efecto alguno.
5. **Se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición.**

6. Se prohíbe el trabajo de adolescentes en labores que puedan afectar su desarrollo integral. El Estado los protegerá contra cualquier explotación económica y social. (...)” (Negrillas nuestras)

Como puede observarse de la norma transcrita anteriormente, nuestra constitución prohíbe todo tipo de discriminación *por razones política o de cualquier otra condición*, pero en Venezuela es el mismo estado quienes establece una condición discriminatoria para poder acceder a un trabajo en un ente público, cual es, tener que someterse y tener que tramitar el carnet de la patria.

Cómo funciona el carnet de la patria y su antagonismo con el trabajo formal

Los trabajos formales, regulados por contratos y con prestaciones laborales como la seguridad social, sufrieron fuertes transformaciones a partir de la implementación del sistema socialista impuesto por el difunto Hugo Chávez Frías. Ciertamente, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica los Trabajadores y Trabajadoras en el año 2012, empieza un deterioro acelerado de trabajo formal, entre las primeras cosas se redujo la jornada laboral y prácticamente la eliminación de trabajos en sábados y domingos lo que significó una disminución importante de los ingresos del trabajador.

Así, el salario del venezolano entró en franco deterioro, al extremo que el salario mínimo está por debajo del umbral de la pobreza extrema según los indicadores del Banco Mundial. El gobierno no toma medidas adecuadas para detener la pérdida del poder adquisitivo de los trabajadores, todo lo contrario, cada medida que anuncia es un acertado impulso para la hiperinflación en el país. En las distorsiones implementada por el gobierno nacional vamos a encontrar que, a finales de 2018, éste asumió el pago de salario de las empresas del sector público y privado a través del carnet de la patria sin ningún tipo de regulación o de fundamento legal.

Hasta el primer trimestre del año 2019, un total de Bs. 6.750 bolívares soberanos correspondientes a la segunda quincena de enero fueron adjudicados a las nóminas del sector privado a través de la plataforma Patria, como parte del complemento salarial asumido por el Estado, tras el último aumento de sueldo, decretado el 14 de enero. El total a cobrar mensualmente fue de Bs. 13.500,00, que corresponde a la diferencia entre el sueldo mínimo anterior (4.500) y el nuevo salario (18.000). Este pago es depositado a los trabajadores quincenalmente.

Esta particular situación genera una serie de violaciones legales y constitucionales, pues, si la persona no tiene o decidió no sacarse el carnet de la patria, entonces, no tendrá derecho a recibir este salario, lo que traduce en una discriminación por razones políticas prohibida en la constitución venezolana. En el supuesto que, la persona si recibe el salario porque tiene carnet de la patria, entonces, este tipo de pago de salario no tiene, ni tendrá, ningún impacto en las prestaciones sociales, en vacaciones y ni, en ningún concepto de ley. Sin lugar a dudas, esto atenta con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) específicamente en el artículo 92 y lo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (2012).

(...) “Todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a prestaciones sociales que les recompensen la antigüedad en el servicio y los amparen en caso de cesantía. El salario y las prestaciones sociales son créditos laborales de exigibilidad inmediata. Toda mora en su pago genera intereses, los cuales constituyen deudas de valor y gozarán de los mismos privilegios y garantías de la deuda principal. (...)”

Menoscabo de los derechos fundamentales por el carnet de la patria.

La implementación del carnet de la patria trastoca un sin fin de derechos constitucionales y legales, pero en esta oportunidad haremos referencia solo a 4 de ellos que además de estar amparados por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), se encuentran amparados por Convención interamericana de los derechos humanos y lógicamente se encuadra en los derechos humanos reconocidos universalmente.

Derecho al Trabajo

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y la LOTT (2012) ordena que toda persona tiene derecho al trabajo. El derecho al trabajo es la base para la realización de otros derechos humanos también desarrollados en la Constitución y para una vida en dignidad. Incluye la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado. En la realización progresiva de este derecho, el estado venezolano por mandato de la constitución está obligado a garantizar la disponibilidad de orientación técnica y profesional, y a tomar las medidas apropiadas para crear un entorno propicio para existan oportunidades de empleo productivo. Pero con la implementación de este tipo de mecanismo que al final se convierte en mecanismos de control social, el estado venezolano no garantizaría el derecho al trabajo y la no discriminación establecidos en los artículos 88, 89, 91 y 92 constitucional. Todas esas formas de discriminación contra los trabajadores constituyen violaciones de los derechos humanos contra las cuales los Estados tienen la obligación de luchar.

La contratación en el sector público los ha manejado al antojo de los miembros del partido de gobierno y están destinados a dar empleo a personas y familias que no tienen otra fuente de ingresos; el trabajo suele estar muy mal remunerado. Como se trata de un trabajo arduo, en precarias condiciones y el sueldo es bajo (o la paga la complementan con alimentos), solo personas que verdaderamente están necesitadas y no tienen ninguna alternativa solicitan participar en esos trabajos del sector público, que, por consiguiente, el que acepta trabajar en esas condiciones queda sometido y secuestrado de pensamiento y libertad.

Derecho a la Alimentación

En el informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, (ONU, 2013) se concluye que:

“(…) El derecho a la alimentación **es el derecho a tener acceso regular, permanente y sin restricciones a la alimentación**, ya sea directamente o a través de la compra, a un nivel suficiente y adecuado, tanto en términos cualitativos como cuantitativos, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a la que el consumidor pertenece, y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, satisfactoria, digna y libre de temor. (...)”

Así mismo, en otro informe presentado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, (ONU, 2014) se define lo que debe entenderse por derecho a una alimentación adecuada:

“(…) El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando una persona, ya sea sola o en común con otras, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación suficiente, adecuada y culturalmente aceptable que se produce y consume en forma sostenible, manteniendo el acceso a la alimentación para las generaciones futuras. Las personas pueden obtener el acceso a la alimentación: a) percibiendo ingresos del empleo o el empleo por cuenta propia; b) a través de transferencias sociales; o c) produciendo sus propios alimentos, en el caso de los que tienen acceso a la tierra u otros recursos productivos. Por estos medios, que con frecuencia funcionan simultáneamente, toda persona debería tener acceso al régimen de alimentación que “en conjunto aporta una combinación de productos nutritivos para el crecimiento físico y mental, el desarrollo y el mantenimiento, y la actividad física que sea suficiente para satisfacer las necesidades fisiológicas humanas en todas las etapas del ciclo vital, y según el sexo y la ocupación”; Así pues, el contenido normativo del derecho a la ali-

mentación puede resumirse refiriéndose a las necesidades de disponibilidad, accesibilidad, adecuación y sostenibilidad, que deben constituirse en derechos protegidos jurídicamente y garantizados por medio de mecanismos de rendición de cuentas. (...)

En Venezuela el derecho a la alimentación está consagrado en el artículo 305 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) que reza:

“(...) El Estado promoverá la agricultura sustentable como base estratégica del desarrollo rural integral, y en consecuencia garantiza la seguridad alimentaria de la población; entendida como la **disponibilidad suficiente y estable de alimentos en el ámbito nacional y el acceso oportuno y permanente a éstos por parte del público consumidor**. La seguridad alimentaria deberá alcanzarse desarrollando y privilegiando la producción agropecuaria interna, entendiéndose como tal la proveniente de las actividades agrícola, pecuaria, pesquera y acuícola. La producción de alimentos es de interés nacional y fundamental al desarrollo económico y social de la Nación. A tales fines, el Estado dictará las medidas de orden financiera, comercial, transferencia tecnológica, tenencia de la tierra, infraestructura, capacitación de mano de obra y otras que fueran necesarias para alcanzar niveles estratégicos de autoabastecimiento. Además, promoverá las acciones en el marco de la economía nacional e internacional para compensar las desventajas propias de la actividad agrícola.

El Estado protegerá los asentamientos y comunidades de pescadores o pescadoras artesanales, así como sus caladeros de pesca en aguas continentales y los próximos a la línea de costa definidos en la ley. (...)” (Negrillas y subrayado nuestro)

El gobierno nacional lo largo de los 20 años de socialismo ha creado distintos mecanismos de distribución de alimentos los cuales han terminado en un fracaso. Una de las políticas sociales para “garantizar la alimentación” es implementada a través de los CLAP. Se exige la inscripción de los ciudadanos en el carnet de la patria para poder tener acceso a los alimentos subsidiados. Estos alimentos no puedan ser escogidos por el consumidor, y solo tienes una ración mínima que no alcanza para sostenerse una familia ni una semana. Esta ración les llega a las personas que son escogidas por los CLAP cada dos o tres meses. De modo que esta política viola de manera flagrante el derecho humano a la alimentación, pues, este es un derecho a todos los componentes nutritivos que una persona necesita, para vivir una vida sana y activa, y a los medios para tener acceso a ellos.

Ciertamente, *el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, incluido *el derecho a la alimentación*, que se ha de garantizar sin discriminación alguna (art. 2, párr. 2). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también prohíbe *la discriminación*, tanto en lo relativo al ejercicio de los derechos enunciados en el Pacto (art. 2, párr. 1) como en las otras esferas de la vida (art. 26). Además, ambos pactos, en su artículo 3, obligan a los Estados parte a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de sus derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales.

Pero que los venezolanos no puedan tener acceso libremente a los alimentos, producto de la política intervencionista y de las expropiaciones que llevaron a casi cero la producción nacional de alimentos para sustituirla por políticas de importación de alimentos desde México, Panamá, Bolivia, India y China entre otros, es una flagrante violación a los derechos constitucionales (art. 305) y al Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) (art. 12).

En esta línea, el Comité De Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2009) de la Naciones Unidas, que para que los estados parte deben implementar planes que puedan garantizar el derecho a no discriminación señala que por cuanto “las opiniones políticas y de

otra índole son a menudo motivo de trato discriminatorio, que incluye tanto el hecho de tener y manifestar opiniones como la pertenencia a asociaciones, sindicatos o partidos políticos sobre la base de la afinidad de opiniones. Por ejemplo, el acceso a planes de asistencia alimentaria no debe estar subordinado a la manifestación de adhesión a un partido político determinado.”

Derecho a la Salud

Actualmente, la agudización de la crisis económica obligó a muchos laboratorios de medicinas a tener que cerrar sus puertas y la falta de políticas gubernamentales y el bajo poder adquisitivo del venezolano hace casi imposible que estos puedan acceder a medicinas importadas. A la par, las redes de hospitales públicos se encuentran casi destruidos por falta de mantenimiento, falta de medicina y la diáspora de profesionales de la medicina. En conocimiento de esta situación y el Gobierno nacional se aprovecha y exige la inscripción y tramitación de los ciudadanos en el carnet de la patria para poder acceder a las medicinas.

El Vicepresidente de la República, Tareck El Aissami, informó que para acceder a las vacunas de forma gratuita se debe presentar el carnet de la patria. “Se han administrado más de 2 millones de vacunas a 1 millón de personas, esto por el Plan Nacional de Vacunación. Hay 15.319 puntos de vacunación en todo el país, así que, si usted o un familiar necesita una vacuna, de manera gratuita, con el carnet de la patria se le suministrará la vacuna”, dijo El Aissami durante el consejo de ministros. (Banca & Negocios, 2017, parr. 1).

Igualmente, el mismo presidente Nicolás Maduro informó que pondrá en marcha un sistema de subsidios directos a medicamentos a través del carnet de la patria, mecanismo de control político y social que utiliza su gobierno desde 2017. (Banca & Negocios, 2017, parr. 1).

En este contexto es importante destacar que, según la Organización Mundial de la Salud (2017) se concluyó que “Todas las personas deben poder ejercer el derecho a la salud, sin discriminación por motivos de raza, edad, pertenencia a grupo étnico u otra condición. La no discriminación y la igualdad exigen que los Estados adopten medidas para reformular toda legislación, práctica o política discriminatoria”. Este derecho además es reconocido mundialmente como parte del elenco de los derechos humanos. Imponer este tipo de discriminación a la salud, de que si no se tienen el carnet de la patria administrado por el partido de gobierno, es un atentado a los derechos humanos, a los tratados internacionales y a la propia Constitución.

Las violaciones o la inobservancia de los derechos humanos pueden conllevar graves consecuencias sanitarias. La discriminación manifiesta o implícita en la prestación de servicios de salud viola derechos humanos fundamentales.

Derecho a la Vivienda

Si se toma en consideración lo que afirma Velázquez (1991, p. 477) hay que entender que:

“(…) el derecho a la vivienda pretende dar satisfacción a la necesidad que tiene toda persona de tener un lugar adecuado para vivir. Es considerado como un derecho inalienable al individuo. Es concebido también, como el resguardo del ser humano y de su familia que actúa como plataforma para su desenvolvimiento e influye en su progreso individual y colectivo (...)”

La violación del derecho a la vivienda amenaza por ejemplo al derecho a la integridad física y mental, como cuando se vive ante la imposibilidad de cubrir la renta de un alquiler; vulnera también el derecho al trabajo; pone en riesgo el derecho a la salud, a la educación y al libre desarrollo de las personas, los cuales son imposibles de ejercer en espacios hacinados sin condiciones mínimas de habitabilidad.

El derecho a una vivienda adecuada es un derecho humano reconocido en las disposiciones internacionales sobre Derechos Humanos como un elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en diferentes instrumentos internacionales.

El Comité de las Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha subrayado que el derecho a una vivienda adecuada no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Las características del derecho a una vivienda adecuada están definidas principalmente en la Observación general N° 4 del Comité (1991) sobre el derecho a una vivienda adecuada y en la Observación general N° 7 (1997) sobre desalojos forzosos. ONU (2000).

Cuando el mismo Presidente señala que las viviendas se entregaran a través del carnet de la patria, entonces es el mismo gobierno que está conculcando los derechos de los ciudadanos generando una discriminación y desigualdad inaceptable.

La instrumentalización del carnet de la patria y la desinstitucionalización de los beneficios socio económicos.

Como se señaló precedentemente, el carnet de la patria que le servía al gobierno como mecanismo para racionar y distribuir comida de manera selectiva en la población por medio de los *Comités Locales de Abastecimiento y Producción* (CLAP) y las misiones sociales, mutó o empezó a ser utilizado con fines más perversos aún. En efecto, en las últimas elecciones presidenciales uno de los candidatos, luego de haber perdido de manera estruendosa las elecciones, presentó varios recursos ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia donde denuncia que en esas elecciones se ejercieron presiones indebidas a los electores por parte del Gobierno y sus partidos para torcer la voluntad del elector, ofreciendo dádivas y amenazando con restringir o excluir de los beneficios sociales y laborales que se cancelan a través del carnet de la patria a los que no voten por el entonces candidato, Nicolás Maduro Moros.

En la sentencia N° 53 proferida por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 13 de junio de 2018, en el caso: Henri Falcón se señaló lo siguiente:

“(...) En cuanto a los hechos adujo que “(...) se denunció que el Candidato Nicolás Maduro, sus partidos y equipos electorales estaban utilizando los recursos, bienes y activos del Estado para la ejecución de un fraude estructural y masivo por medio del Carnet de la patria, sin que ante el Consejo Nacional Electoral o el Plan República dictará las medidas urgentes y necesarias para garantizar la igualdad, confiabilidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia del proceso electoral, (...) por lo que lamentablemente en proceso de votación planificado para el 20-05-2018 en todo el territorio nacional ocurrió este fraude masivo y estructural que afecta de NULIDAD, TODA la elección realizada (...)” (*sic*). Seguidamente alegó que, “El Estado venezolano es titular, controla y administra el portal electrónico www.patria.org.ve, las aplicaciones para teléfonos inteligentes *veQr-Somos Venezuela*, *veMonedero* y *vePatria* o los perfiles en la red social twitter *@CarnetDLPatria* *@Patria ve*, lo que conlleva que la información contenida en estos portales, aplicaciones y cuentas de redes sociales tiene carácter oficial” (subrayado de la cita).

Que según cifras oficiales “(...) el carnet de la patria alcanza a 16.595.140 personas, eso equivale al OCHENTA COMA OCHENTA Y CINCO POR CIENTO (80.85%) de los electores inscritos en el Registro Electoral, lo que evidencia el carácter MASIVO que conlleva su manipulación fraudulenta”.

Que, "...la información contenida en estos portales, aplicaciones y cuentas de redes sociales tiene carácter oficial, y genera plena prueba de la MASIVA presión social sobre todos los electores que son beneficiarios del carnet de la patria".

Que, "...el candidato Nicolás Maduro, sus partidos y equipos electorales, incurrió en un fraude masivo y estructural **al utilizar los recursos del Estado, específicamente el Carnet de la Patria, para verificar la asistencia de las personas por medio de la lectura del código QR del carnet de la patria, al momento de participar en los procesos electorales, en el centro electoral o en las cercanías (punto tricolor o rojo). La ausencia de lectura o verificación asistencia por medio del scaneo del Código QR, implicó el temor fundado para los votantes de la pérdida de los beneficios sociales**, pero además se generó una duda sobre el carácter secreto de su sufragio, ESTO ES UNA PRESIÓN QUE NO DEBE SER PERMITIDA POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y MENOS AUN POR EL ÓRGANO RECTOR ELECTORAL..." (Negrillas y mayúsculas de la cita).

Que, "En la plataforma tecnológicas del carnet, la página oficial del carnet, la aplicación móvil y cuentas institucionales de las redes sociales del carnet realizan abierta y grosera propaganda política por el candidato de Nicolás Maduro, sus partidos y equipos electorales..." (*sic*).

Que, "**El candidato Nicolás Maduro, sus partidos y equipos electorales utilizaron EL CARNET DE LA PATRIA, así como todos los programas y misiones como un mecanismo de presión social para favorecerse con los votos de los electores en la elección presidencial de fecha 20 de mayo 2018...**"

Que, "...esta Sala Electoral ante un caso similar, dicto sentencia 260, del 30 de diciembre de 2015, en el expediente AAE-70-2015-000146, caso Nicia Maldonado, por lo que, invocando la doctrina de la Notoriedad judicial (Caso Dimase Urbaneja) y el Principio de y Valor Constitucional de la Igualdad y Prohibición de no Discriminación, respetuosamente solicitó se me trate en las mismas condiciones constitucionales, legales y procesales (...)" (Negrillas nuestras)

Para fundamentar su decisión el Tribunal Supremo de Justicia señala en esta misma sentencia:

"(...) Continúa narrando que "Las Actas Electorales de escrutinio se impugnan por contener el vicio de Promesa de Pago en dinero y en Especie a cambio del ejercicio del voto controlados en los Centros de Coerción Social denominados Puntos Rojos que funcionaron el 20 de mayo de 2018, en los centros de votación, ello de conformidad con el artículo 215.2 de la Ley de Procesos Electorales, pidiendo se declaren NULAS... Se inicia el análisis con la presentación de las TREINTA Y DOS TRESCIENTAS VEINTIÚN (32.321) actas electorales de escrutinio, organizadas y señalando por estado, municipio, parroquia, centro de votación y mesa con su correspondiente número... A cada acta se le hace una transcripción y análisis para determinar la incidencia del denominado Punto Rojo o Punto Tricolor en la coacción al elector, ya que existió 'Control y Coerción Social, haciéndose ofrecimiento de retribuciones en Dinero o Especie a cambio del Voto'".

En el caso bajo análisis, señala el recurrente que las actas electorales impugnadas son nulas sin hacer la narración circunstanciada de los vicios que presentan las actas de escrutinios impugnadas, solicitando su nulidad conforme a lo previsto en el artículo 215 numeral 2 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, denunciando fraude de manera general, sin precisar los vicios o causales específicas que establece el artículo 219 eiusdem para la declaración de nulidad por parte de este órgano jurisdiccional de las actas de escrutinios impugnadas en el presente recurso.

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. (...)"

En la sentencia N° 54 proferida por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 14 de junio de 2018, en el caso: Claudio Fermín se señaló lo siguiente:

“(…) Comenzó señalando que “(…) La omisión de actuación incurrida es la de permitir la instalación de los puntos de apoyo político conocidos como Puntos Rojos o Puntos Tricolor, lugares donde se ejerce coacción social para el libre ejercicio del voto, lugar donde se pretende la materialización de delitos electorales previstos y sancionados en la ley mediante el uso compulsivo y extorsivo del programa de registro de programas sociales del Estado denominado Carnet de la Patria, omisión que lesiona Principios y Valores Democráticos, Derechos y Garantías previstas en la Ley y en las condiciones pactas para la igualdad, confiabilidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia de los procesos electorales de los VOTANTES (…)”, (destacado del original).

Que es “Hecho Público, Notorio y Comunicacional” que “(…) el 20 de mayo de 2018, se realizarán el acto de votación en las elecciones Presidenciales de 2018 [y] que en esta se ha inscrito como candidato, el ciudadano Henri Falcón” (corchetes de la Sala).

Asimismo indicó que “(…) el 1ro de marzo de 2018, los candidatos firmaron el denominado Acuerdo Garantías Electorales (...) que el Estado venezolano ha diseñado un programa de registro para los programas sociales del estado denominado Carnet de la Patria (...)” (*sic*).

Manifiesta que “El Punto Rojo es un centro de propaganda y de reunión política a favor de un candidato, lo cual está prohibido por Ley, el CNE ha incurrido en Omisión al no prohibirlos expresamente” (destacado del original).

Añade que, “El Punto Rojo **pretende que allí el elector registre mediante un código QR impreso en el anverso del carnet de la patria, su participación que se le pague mediante un bono el haber votado por la opción del candidato oficial, es un mecanismo control social y de extorsión que atenta contra el secreto del voto y las garantías del acto del voto, como expresión de la soberanía del pueblo**”.

Igualmente alegó, que “(…) de conformidad con el artículo 4 de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas publicada en el Gaceta Oficial número 37.148 del 28 de febrero de 2001, la reseña de la noticia en diferentes medios de comunicación, los que transcribo y opongo, como fundamento y prueba (...)” (Negrillas nuestras)

Así es como la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, cercena los derechos de los justiciables con el fin de complacer un proyecto político. Las sentencia transcrita denotan que el Tribunal Supremo de Justicia no valora las pruebas, pues, con argumentos procesales ni siquiera entran a analizar el fondo del asunto; no verificaron, por todos los medios a su alcance, si existía una motivación o un propósito distinto al de la norma que otorgaba la potestad invocada por la autoridad ejecutiva o simplemente silenciaron para justificar su actuación, faltando así a su obligación de ejercer un “control de convencionalidad” entre las normas internas o los actos estatales y la Convención. Indudablemente la motivación expuesta para negar el recurso no es suficiente, particularmente la posible comisión de un acto discriminatorio o de represalia política, afectando así los derechos de acceso a la justicia y a un recurso judicial efectivo de las presuntas víctimas.

CONCLUSIONES

El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos tiene sus antecedentes en 1826, pero no es hasta 1948 con la Carta de la OEA en donde inicia formalmente su proceso de creación. Está conformado por un conjunto de convenios y protocolos internacionales que sirven de marco normativo a todo el Sistema.

Uno de los pactos más importantes es la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos cuyo objetivo principal es la promoción y protección de los Derechos Humanos.

Los principales órganos del sistema son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión es el principal órgano de recepción de denuncias y comunicaciones estatales sobre denuncias de presuntas violaciones de derechos humanos por parte de los estados miembros del sistema.

Tanto la Comisión como la Corte están conformada por 7 miembros elegidos por méritos personales y de diferentes estados. La Comisión es catalogada como un órgano cuasijudicial. Para proceder ante la Comisión es importante que el denunciante haya agotado los recursos de la jurisdicción interna, realice la solicitud dentro de los 6 meses a partir de la presunta violación del derecho, que no exista ningún otro procedimiento internacional pendiente, y por último, que se cumplan los requisitos de forma de la solicitud.

Una vez realizada la denuncia, la Comisión se pronuncia sobre la admisibilidad o no de la misma, para posteriormente proceder a tramitar el fondo. Una vez decidido el fondo se notifica a las partes, y en los casos en que sea procedente se procede a elevar la denuncia ante la Corte para que decida el caso.

La Corte como órganos jurisdiccional está en la facultad de dictar sentencia sobre el caso la cual es obligatoria para las partes. Al decidir sobre el fondo del asunto y declarar la existencia de violaciones de derechos humanos procede a establecer el sistema de medidas y reparaciones pertinentes. La Corte Interamericana también tiene una competencia consultiva derivada del artículo 64 de la Convención con la cual podrá pronunciarse sobre cualquier consulta de interpretación relacionada con convenios y tratados pertenecientes al sistema y relacionados con los derechos humanos.

Cuando hablamos de Derechos Humanos nos referimos a esas prerrogativas que tiene todo ser humano frente al estado para impedir las violaciones de sus derechos humanos. Los derechos humanos están clasificados principalmente en derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, de los cuales solamente abordamos los sociales referidos a la materia laboral. Los derechos laborales están regulados en los diferentes convenios y protocolos del sistema estableciéndose el mínimo requerido para proteger este derecho, como son salario justo, condiciones equitativas de trabajo, seguridad social, vacaciones, estabilidad, pero por sobre todo el derecho al trabajo.

Y en relación a estos dos últimos supuestos o metas mínimas es que pasamos a analizar la sentencia de la Corte Interamericana que analiza el caso de la famosa "Lista Tascón". Dicho caso fue interpuesto ante la Comisión cumpliéndose con todos los requisitos previos, una vez decidido el fondo del asunto, sin tener mayor respuesta por parte del estado venezolano, se procede a presentar el caso ante la Corte Interamericana, la cual decidió que el estado venezolano vulneró el derecho al trabajo de las ciudadanas: Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña. En este sentido, la Corte consideró que el estado venezolano terminó de forma arbitraria la relación laboral por desviación de poder, como una medida de represalia por el ejercicio de su derecho de participación política en el firmazo, reafirmazo y referéndum revocatorio contra el expresidente Hugo Chávez, y en consecuencia, es responsable por la violación del derecho al trabajo establecido en el artículo 26 de la Convención, además del derecho a la participación política, no discriminación, libertad de expresión y acceso a la justicia.

En este sentido, creemos que por razones similares el otro instrumento denominado "El Carnet de la Patria" atenta contra el sistema democrático. Son mecanismo de denominación o control social, discriminatorio, ventajistas que atenta contra derechos humanos fundamentales como el derecho al trabajo, a la salud, a la alimentación, a la vivienda y al voto, todos amparados con la Constitución y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y otros tratados internacionales.

Estos mecanismos se les presentan a la población como medios de solución, sin embargo, no son verdaderamente democráticos, sino mecanismos represivos y autoritarios las que alejan la posibilidad de la buena conciencia moral.

Nuestra Constitución y legislación sustantiva laboral tienen a ser de las más protectoras de los derechos humanos, en especial de los derechos laborales, pues consideran que el hecho social trabajo es indispensable para el progreso de los trabajadores, pero muy especialmente, para el país, y por ellos establece muchos controles para proteger al trabajador de los abusos del patrono, pero desde el año 2003, hemos observado que el mismo Estado establece mecanismos de control que limitan el sistema productivo y laboral desde el ámbito patronal, pero también establece limitaciones basadas en ideologías políticas que vulneran el derecho al trabajo del trabajador y el acceso a los beneficios socioeconómicos a los que por ley tiene derecho.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez, Á. “Venezuela 2007: los motores del socialismo se alimentan con petróleo”. *Revista de Ciencia Política*, 27 (Esp.) 2007, 265-289.

Anuario Interamericano de Derechos Humanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1985.

Bello, H. y Bello, A. *Teoría General del Proceso*. 5ta Ed. Mobil libros. Caracas 1986.

Blanco J. Amnistía Internacional: la estrategia de control social de Maduro es repulsiva. *Panam Post*. Parr 2-3. Recuperado de <https://es.panampost.com/josefina-blanco/2019/02/20/amnistia-internacional-la-estrategia-de-control-social-de-maduro-es-repulsiva/?cn-reloaded=1>

Brewer-Carías, A.R. *El secuestro del poder electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004*. Editorial Thomson-Aranzadi, Tomo I, Madrid 2006, 1081-1128.

Caldera, J. “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Un Manual para un curso de derechos humanos”, Caracas 2008, pp. 174-178. Centro de Estudios de Derechos Humanos de la Universidad Central de Venezuela.

Carta de la Organización de los Estados Americanos. Disponible en: [documento en línea] http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp#Cap%C3%ADtulo%20XV

Centro de Derechos Humanos UCAB. Doce años de aplicación de la “Lista Tascón”. Universidad Católica Andrés Bello. Venezuela: 2016. [Informe en línea]. Recuperado de [http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/CDH/imagenes/Epu%20Vzla%202016/Doce%20anos%20de%20aplicacion%20de%20la%20lista%20Tascon%20\(2\).pdf](http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/CDH/imagenes/Epu%20Vzla%202016/Doce%20anos%20de%20aplicacion%20de%20la%20lista%20Tascon%20(2).pdf)

CIDH, Informe No. 75/15, Caso 12.923.Fondo. Rocío San Miguel Sosa y otras. Venezuela. 28 de octubre de 2015. Disponible en: [documento en línea] <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12923fondoes.pdf>

Comité De Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Informe General No. 20, *La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales* (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); 2009.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1.999). Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.253 (Extraordinario). Marzo, 24 de 2000.

Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José). Disponible en: [documento en línea] https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018). Caso: San Miguel Sosa y otras & Venezuela. Sentencia del 08 de febrero de 2018. [Sentencia en línea]. Recuperado de: http://www.CoIDH.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Disponible en: [documento en línea] <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

El Aissami: Para acceder a vacunas de forma gratuita se debe presentar carnet de la patria (2017, 07 de septiembre). *Banca & Negocios*. Parr 1. Recuperado de <http://www.bancaynegocios.com/el-aissami-para-acceder-a-vacunas-de-forma-gratuita-se-debe-presentar-carnet-de-la-patria/26>

Elgueta, Raúl. Peruzzotti, Enrique y Catalina Smulovitz (eds.). 2002. Controlando la política: Ciudadanos y Medios en las nuevas democracias. *Revista de ciencia política (Santiago)*, 23(2), 2003, 287-288. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-090X2003000200015>

Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1979), Resolución N° 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA. La Paz, Bolivia, octubre de 1979. Disponible en: [documento en línea] <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/estatutoCIDH.asp>

Faúndez, H. *El Sistema Interamericana de Protección de los Derechos Humanos*. 2°ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Costa Rica 1999.

Faúndez, H. “El derecho de petición individual y la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Un Manual para un curso de derechos humanos”, pp. 174-178. Centro de Estudios de Derechos Humanos de la Universidad Central de Venezuela. Caracas 2008.

Fernández-Carrión, M. “Control social en la sociedad red. Nóesis”. *Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, 17 (33), 2008, 84-114.

Forsthoft, E. “El estado de la sociedad industrial (el modelo de la República Federal de Alemania)”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 1975.

Fourastié, J. *Les Trente Glorieuses, ou la révolution invisible de 1946 a 1975*, Fayard editions, París 1979, 18-35.

González, A. Factores de competencia de la Comisión interamericana de derechos humanos. SABER, CIENCIA Y LIBERTAD ISSN: 1794-7154 Vol. 7, No.2. 2012. Disponible en: [documento en línea] <http://Dialnet-FactoresDeCompetenciaDeLaComisionInteramericanaDeD-5109392.pdf>

Human Rights Watch. Una década de Chávez. Venezuela: Human Rights Watch. 2008. [Informe en línea]. Recuperado de https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/venezuela_0908spweb_0.pdf

Informe No. 59/13 Petición 212-06 Admisibilidad Rocío San Miguel Sosa y Otras Venezuela 16 de julio de 2013. Disponible en: [documento en línea] <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2013/docs-es/44.VEAD212-06ES.pdf>

Informe No. 75/15 Caso 12923. Informe de fondo Rocío San Miguel Sosa Y Otras Venezuela. Disponible en: [documento en línea] <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12923fondoes.pdf>

Jusidman-Rapoport, C. *El derecho a la alimentación como derecho humano*. Salud Pública de México, 56 (1), 2014, S86-S91.

Ley Orgánica del Trabajo los Trabajadores y la Trabajadoras (2.012). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 6.076 (Extraordinario), mayo 07 de 2012.

Lopes F. Ferreira, L. “Controversias del control social: Entre el constreñimiento y la cooperación”. *Espacio Abierto*, 11 (4), 2002, 587-603.

Maduro anuncia subsidios directos a medicamentos a través del carnet de la patria. (2019, 20 de marzo). *Banca & Negocios*. Parr 1. Recuperado de <http://www.bancaynegocios.com/maduro-anuncia-subsidios-directos-a-medicamentos-a-traves-del-carnet-de-la-patria/>

Maduro: Viviendas se entregarán mediante el Carnet de la Patria (2017, 16 de junio). *Banca & Negocios*. Parr 2. Recuperado de <http://www.bancaynegocios.com/maduro-viviendas-se-entregaran-mediante-el-carnet-de-la-patria/>

Maritza Landaeta-Jiménez; Carla Aliaga; Yaritza Sifontes; Marianella Herrera; Yngrid Candel; Andy Delgado Blanco; Jorge Díaz Polanco; Coromoto Angarita; Yurimay Quintero; Gladys Bastardo; Héctor Herrera; Rosa Hernández; Jennifer Bernal; Mariela Montilva; Nixa Martínez. El Derecho a la Alimentación en Venezuela. *Anales Venezolanos de Nutrición Volumen 25, N° 2, Año 2012*. Obtenible en: <http://www.analesdenutricion.org.ve/ediciones/2012/2/art-4/> Consultado el: 05/05/2019.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. ACNUDH (2013). Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Food/Pages/FoodIndex.aspx>. Consultado el: 05/05/2019.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. ACNUDH (2014). *El potencial transformador del derecho a la alimentación*. Disponible en: http://www.srfood.org/images/stories/pdf/officialreports/20140310_finalreport_es. Consultado el: 05/05/2019.

Organización de Naciones Unidas. (2000), “*El derecho a una vivienda adecuada*” Folleto informativo No 21/Rev.1. Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_sp.pdf

Picó, J. *Las garantías constitucionales en el proceso*. José María Bosch Editor, Barcelona 2011.

Protocolo Adicional A La Convención Americana Sobre Derechos Humanos En Materia De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales “Protocolo De San Salvador”. Disponible en: [documento en línea] <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: [documento en línea] <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: [documento en línea] http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf

Rodríguez, V. “El sistema interamericano de protección de derechos humanos. Un Manual para un curso de derechos humanos”, Caracas 2008, pp. 174-207. Centro de Estudios de Derechos Humanos de la Universidad Central de Venezuela.

Romero Salazar, A., & Rujano Roque, R., & Del Nogal, J. (2002). “Control social: Nuevas realidades, nuevos enfoques”. *Espacio Abierto*, 11 (4), 665-680.

Sentencia caso San Miguel Sosa y otras contra Venezuela. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 08 de febrero de 2018. Disponible en: [sentencia en línea] http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf

Sentencia de 8 de febrero de 2018. Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana sobre el Caso San Miguel Y Otras Vs. Venezuela. Disponible en: [documento en línea] http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_348_esp.pdf

Sentencia nro. 53 Caso Henri Falcón. Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, 13 de junio de 2018. Disponible en: [sentencia en línea] <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/junio/212163-53-13618-2018-2018-000042.HTML>

Sentencia nro. 54 Caso Claudio Fermín. Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, 14 de junio de 2018. Disponible en: [sentencia en línea] <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/junio/212168-54-14618-2018-2018-000039.HTML>

Solís, M. *Potestad jurisdiccional: una aproximación a la teoría general de la jurisdicción*. Caracas 2010: Vadell Hermanos Editores

Unete: Carnet de la patria es de la exclusión. (2017, 18 de febrero). *Banca & Negocios*. Parr 1. Recuperado de <http://www.bancaynegocios.com/unete-carnet-de-la-patria-es-de-la-exclusion/>

Velásquez, M. “El derecho a la vivienda”, *Aspectos jurídicos de la vivienda*, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Año IV, N° 18, México, 1991, p. 477.

Yanes, M. Provea. “Discriminación, racionamiento y control social”. (2018, 21 febrero). Parr 2. Recuperado de <https://www.derechos.org/ve/opinion/salud-discriminacion-racionamiento-y-control-social>

INTRODUCCIÓN A LAS BASES CONSTITUCIONALES DE LA COMPLEJA TRANSICIÓN VENEZOLANA*

José Ignacio Hernández G.**

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

Resumen: *Venezuela es actualmente un autoritarismo populista no competitivo en un Estado frágil, cuyas estructuras debilitadas han sido cooptadas por organizaciones criminales. El caso de Venezuela puede considerarse uno de los ejemplos de regresión democrática. Así, la democracia constitucional vigente en 1999 fue desmantelada progresivamente por el populismo autoritario de Hugo Chávez, y luego degeneró en el autoritarismo no-competitivo de Maduro. Teniendo en cuenta lo anterior, es posible concluir que en Venezuela existe un complejo proceso de transición marcado por (i) la transición del régimen autoritario de Maduro a un gobierno constitucional; (ii) la transición del Estado frágil y criminal al Estado funcional y (iii) la transición de la economía centralizada, degenerada en una economía anárquica en medio de la compleja emergencia humanitaria, a un mercado económico. Este complejo proceso de transición se basa en el pacto político adoptado por la oposición democrática que se externalizó en una Ley de la Asamblea Nacional: el Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*

Palabras Clave: *Transiciones democráticas, transición venezolana, populismo autoritario, Estado frágil, compleja emergencia humanitaria.*

Abstract: *Venezuela is currently a non-competitive populist authoritarianism in a fragile state, which weakened structures have been co-opted by criminal organizations. The case of Venezuela can be considered one of the examples of democratic regression. The constitutional democracy in force in 1999 was progressively dismantled by the authoritarian populism of Hugo Chávez, and then degenerated into the noncompetitive authoritarianism of Maduro. Taking into account the above, it is possible to conclude that in Venezuela there is a complex transition process marked by (i) the transition from Maduro's authoritarian regime to a constitutional government; (ii) the transition from the fragile and criminal State to the functional State and (iii) the transition from the centralized economy, degenerated into an anarchic economy in the midst of the complex humanitarian emergency, to an economy market. This complex transition process is based on the political pact adopted by the democratic opposition that was externalized in a National Assembly Law: the Statute that governs the transition to democracy to restore the validity of the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela.*

Key words: *Democratic transitions. Venezuelan transition, authoritarian populism, fragile state, complex humanitarian emergency.*

* Este artículo resume la introducción de mi libro sobre los documentos fundamentales de la transición venezolana, que próximamente será publicado.

** Profesor en la Universidad Central de Venezuela y la Universidad Católica Andrés Bello Profesor invitado, Universidad Castilla La Mancha Visiting Fellow, Harvard Kennedy School.

I. EL DECLIVE DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL Y EL CASO VENEZUELA. APUNTES SOBRE EL CONCEPTO DE TRANSICIÓN

En 2016 Larry Diamond advirtió que el proceso de democratización iniciado en 1974, y que Samuel Huntington llamó la “tercera ola de democratización” estaba en recesión. Para 1974 apenas el treinta por ciento (30%) de los países podían ser considerados democráticos definidos como aquellos en los cuales el sistema político se basa en el sufragio directo y universal, así como en elecciones libre, justas y transparentes.

A partir de entonces, el proceso de democratización avanzó a ritmo acelerado –algo inédito–, incluso, a la fecha. En algunos casos, este proceso derivó en regímenes híbridos, o sea, regímenes en cuales la democracia convive con instituciones autoritarias¹. En cualquier caso, para 2006, esta ola de democratización comenzó a detenerse².

Esta recesión tiene dos componentes. Por un lado, el número de procesos de democratización se ha reducido. Esto es, procesos de transición en los cuales regímenes autoritarios son sustituidos por regímenes democráticos. Por el otro lado, y con mayor relevancia, ha habido un retroceso en el proceso de democratización. Para ello, y como recuerda Diamond, debe recordarse que la democratización se mide por grados en función a la calidad de la democracia: la democracia puede retroceder en términos cualitativos, sin que necesariamente esto implique la irrupción de regímenes autoritarios hegemónicos. De acuerdo con las investigaciones de este autor, entre 2000 y 2014 pudieron contabilizarse 25 casos de declive democrático, incluyendo no solo golpes militares sino en especial, sutiles e incrementales procesos degenerativos de la democracia, hasta llegar a consolidar regímenes híbridos. Entre los elementos determinantes de esta degradación paulatina está la concentración de funciones en el Poder Ejecutivo y la represión a la oposición democrática³.

¹ Como resume Diamond, la literatura ha estudiado tradicionalmente a aquellos regímenes políticos que combinan instituciones democráticas con instituciones autoritarias, incluso, como resultado del avance progresivo de procesos de democratización. Esto es, que los regímenes híbridos pueden incluir casos de regímenes políticos en los cuales hay un proceso de democratización en marcha –por ejemplo, cuando se transita de un régimen de partido único a un régimen de competencia electoral. También se alude a autoritarismos electorales, pseudo-democracias o semi-democracias, para describir aquellos regímenes políticos en los cuales hay cierto grado de competencia electoral, pero predomina el control autoritario. Para ayudar a comprender mejor este panorama complejo, Diamond propone diferenciar entre democracias electorales –en las cuales lo predominante es el estudio de las condiciones de integridad electoral que garantizan elecciones libres, justas y transparentes– de la democracia constitucional –que abarca elementos relacionados con el Estado de Derecho, esto es, la separación de poderes, el control judicial sobre el Gobierno y la garantía de derechos humanos. Esto facilita la distinción de aquellos regímenes autoritarios que, sin embargo, permiten un sistema multi-partidos y cierta competencia electoral, o sea, los autoritarismos electorales o autoritarismos competitivos –en contraposición a los autoritarismos no competitivos o hegemónicos–. Estos autoritarismos electorales, en ocasiones, son resultado de procesos de degradación democrática. Diamond finaliza advirtiendo que estas categorías se deben analizar por grados –en las vertientes autoritarias, democráticas y electorales– (Diamond, Larry, *In search of democracy*, Routledge, 2016, Nueva York, pp. 147 y ss.).

² *In search of democracy, cit.*, p. 76

³ *In search of democracy, cit.*, p. 85. Esto da lugar a lo que Diamond llama “regímenes políticos cambiantes”, para describir el proceso por el cual regímenes democráticos se degradan a regímenes híbridos y eventualmente, a autoritarismos (p. 91).

Aun cuando no corresponde a este trabajo analizar los elementos empíricos para medir la calidad de la democracia, sí es relevante aludir a algunos estudios que demuestran este proceso de recesión democrática. En especial, destaca el reporte *La libertad en el mundo* de *Freedom House*. En su edición correspondiente al año 2019, se concluye que la democracia está en recesión, medida en función a la reducción de los países considerados como libres y el incremento de los países considerados no-libres⁴.

Si analizamos el índice de democracia liberal del *V-Dem Institute*, sin embargo, lo que puede apreciarse es más bien un tenue declive, que no puede compararse con anteriores recesiones democráticas⁵:

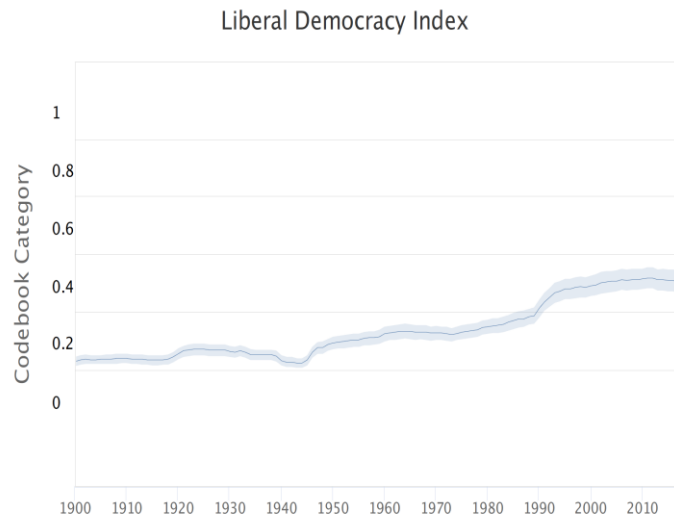


Gráfico N° 1 Índice de democracia liberal en el mundo, 2019
Fuente: V-Dem Institute

Hay, así, una desaceleración del índice de democracia liberal que se aprecia hacia inicios del presente siglo, y que ha demostrado una tendencia decreciente a partir de la segunda década del presente siglo. En el caso de Venezuela, sin embargo, el colapso es notable:

⁴ En 2008 el 46.1% de los países fueron registrados como libres, cifra que en el 2018 se redujo a 44,1%. Los países considerados no-libres, en 2008, equivalían a 21.8%, mientras que para el 2018 la cifra alcanzó el 25.6%. *Vid.: Freedom in the world*, Freedom House, 2019, p. 3.

⁵ Ver: <https://www.v-dem.net/en/analysis/VariableGraph/>

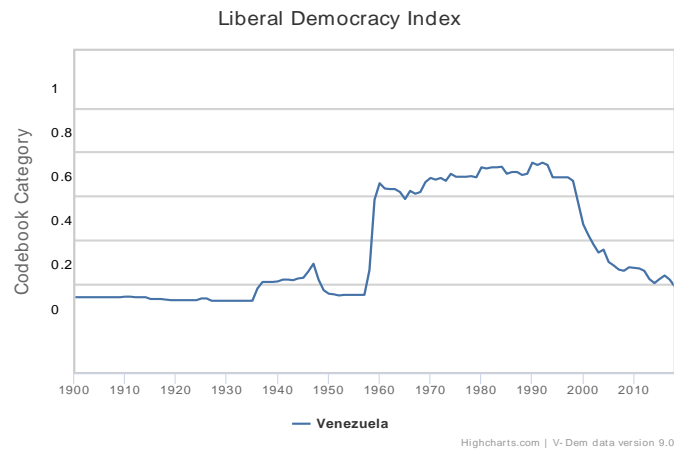


Gráfico N° 2 Índice de democracia liberal en el mundo, Venezuela, 2019

Fuente: V-Dem Institute

El colapso democrático en Venezuela se inserta, así, en una preocupación creciente: la recesión democrática apreciada en el siglo XXI. Esto ha llevado a Mark A. Graber, Sanford Levinson y Mark Tushnet, así como a Ginsburg y Aziz a concluir, recientemente, que la democracia constitucional está en crisis⁶.

Para poder ponderar estas conclusiones resulta indispensable definir qué entendemos por democracia. A fines de este trabajo, es preciso distinguir tres dimensiones de la democracia: (i) la dimensión centrada en elecciones; (ii) la dimensión centrada en el Estado de Derecho y (iii) la dimensión centrada en el Estado. Por los momentos, nos enfocaremos en las dos primeras dimensiones, dejando el estudio de la tercera para más adelante.

La primera dimensión, centrada en las elecciones, determina en qué medida los ciudadanos pueden designar a los gobernantes a través de elecciones libres, justas y transparentes. Aun cuando suelen emplearse diversos criterios para describir las condiciones básicas que debe cumplir toda elección, la atención tiende a centrarse en el derecho al sufragio directo, secreto y universal (elecciones libres); el derecho a la libre participación política, en especial, por medio de partidos (elecciones justas, también relacionadas con las elecciones competitivas) y la publicidad de todas las fases de la elección (transparencia). Se alude a las **condiciones de integridad electoral** para describir a los estándares internacionales que, en relación con todo el ciclo electoral, miden la fortaleza del sistema electoral⁷.

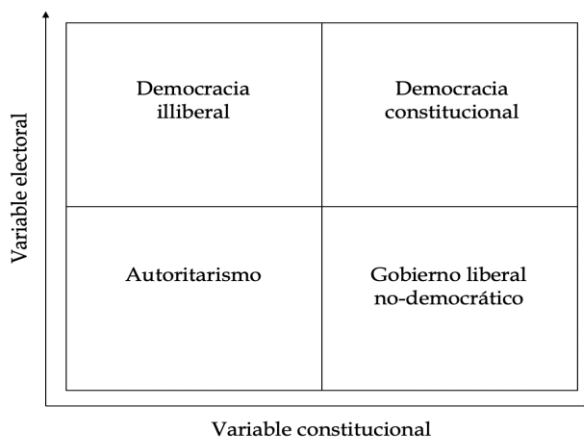
⁶ Graber, Mark A., Levinson, Sanford y Tushnet, Mark, “Constitutional Democracy in Crisis?: Introduction”, en *Constitutional Democracy in Crisis?*, Oxford University Press, New York, 2018, pp. 1, así como Ginsburg, Tom y Huq, Aziz, *How to Save a Constitutional Democracy*, University of Chicago Press, Chicago, 2018, pp. 7 y ss.

⁷ En este trabajo se alude a las “condiciones de integridad electoral” para describir los estándares internacionales que, como mínimo, deben estar presentes para medir las elecciones libres, justas y transparentes. En la región, es fundamental tener en cuenta los estándares del artículo 3 de la *Carta Democrática Interamericana*, conforme al cual “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,

En tal sentido, esta es una dimensión principalmente formal o procedimental de la democracia, pues alude a los procedimientos electorales.

La segunda dimensión determina la vigencia efectiva del Estado de Derecho o constitucionalismo. Nuevamente no existen aquí criterios únicos, pero las variables más relevantes son la separación efectiva de poderes, el control judicial sobre el Gobierno y el reconocimiento de derechos humanos.

Ambas dimensiones no describen situaciones binarias, sino más bien una gradación que permite apreciar la fortaleza o debilidad de ambas dimensiones. De manera ilustrativa, esto permite valorar cuatro supuestos, como se desprende del siguiente cuadro:



Cuadro N° 1 Dimensiones electoral y constitucional de la democracia

Así, si las variables electorales y constitucionales son fuertes, el gobierno puede ser considerado como **democracia constitucional**, que a estos efectos puede también denominarse **democracia liberal**. Este concepto comprende el gobierno que, actuando bajo el Estado de Derecho, es resultado de elecciones libres, justas y transparentes. Por ello, este concepto va mucho más allá de las elecciones, que son un componente de la democracia constitucional⁸. En contraposición encontramos al **régimen autoritario**, o **autoritarismo**, que comprende en

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”.

⁸ De esa manera, el concepto de democracia electoral se enfoca en la realización de elecciones, mientras que el concepto de democracia constitucional incorpora las elecciones al Estado de Derecho. Algunos autores han aludido, así, al concepto pluridimensional de la democracia, para evitar reducir ésta a las elecciones. *Cfr.*: Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, Trotta, Madrid, 2008, pp. 25 y ss., y p. 80. En general, *vid.*: Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008 y Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Taurus, Madrid, 2003.

general a los regímenes que no se subordinan al Estado de Derecho ni responden a elecciones libres, justas y transparentes, o sea, regímenes no-democráticos⁹.

Es posible ubicar a gobiernos en los cuales se celebran elecciones con cierto grado de libertad, pese a la debilitada situación del Estado de Derecho: es el caso de los **gobiernos democráticos iliberales**, en los cuales la democracia es principalmente electoral -o sea, basada en elecciones formalmente libres, pero en ausencia de un sólido Estado de Derecho. Finalmente, es posible ubicar gobiernos que, pese a actuar en dentro de los límites formales del Estado de Derecho, no responden a elecciones libres, justas y transparentes, en lo que puede considerarse como **gobiernos liberales no-democráticos**¹⁰.

Esta distinción se relaciona con otra clasificación de los regímenes autoritarios, que distingue entre los **autoritarismos competitivos** -que son gobiernos con algunos elementos democráticos, y con un Estado de Derecho debilitado- y los **autoritarismos no-competitivos** -que son gobiernos no-democráticos y que actúan al margen del Estado de Derecho¹¹. Se aclara que el carácter competitivo de esos regímenes depende de la variable electoral, o sea, de la existencia de elecciones competitivas¹². De manera ilustrativa, puede afirmarse que los gobiernos democráticos iliberales se aproximan al autoritarismo competitivo, pues la democra-

⁹ De acuerdo con la posición de Linz, el género son los gobiernos no-democráticos, dentro de los cuales se distingue el autoritarismo, el totalitarismo y el "sultanismo". Vid.: Linz, Juan J. "Transiciones a la democracia", en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, N° 51, 1990, pp. 9 y ss. Con mayor detenimiento, vid. Linz, Juan, *Totalitarian and authoritarian regimes. With a major new introduction*, Lynne, Rienner Publishers, Boulder 2000, pp. 49 y ss. En este trabajo, sin embargo, preferimos hablar en general de autoritarismos para describir los regímenes en los cuales los procesos de toma de decisiones no se sujetan a las limitaciones del Estado de Derecho. En similar sentido, Vid. Huntington, Samuel, *Third wave. Democratization in the Late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, 1991, pp. 3 y ss.

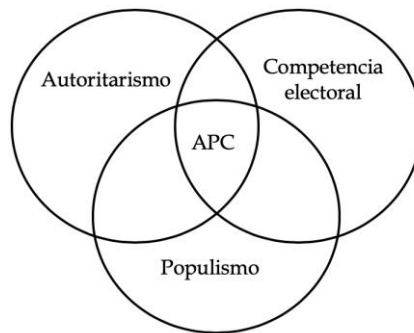
¹⁰ Mounk, Yascha, *The people vs. democracy*, Harvard University Press, Cambridge, 2019, p. 27. Véase igualmente a Zakaria, Fareed, *The future of freedom. Illiberal democracy at home and abroad*, W.W. Norton & Company, Nueva York, 2007, pp. 89 y ss.

¹¹ Levitsky, Steven y Way, Lucan, *Competitive authoritarianism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 5. Los autores parten de un concepto formal de democracia, esto es, enfocado en su arista electoral, con elecciones libres, justas y competitivas, en las cuales existe un ámbito de acción política para el Gobierno y la oposición, o sea, el "*reasonable level playing field*". Por su parte, para los autores, el autoritarismo completo es el régimen en el cual no existen mecanismos institucionales de control y oposición al Gobierno, esto es, regímenes políticos hegemónicos. Estos son los regímenes que en la introducción fueron señalados como autoritarismos no-competitivos. Junto a estos, están los autoritarismos competitivos, o sea, aquellos en los cuales existen instituciones constitucionales para controlar y oponerse al Gobierno y en los cuales pueden realizarse elecciones con cierto grado de libertad. Empero, lo que distingue a estos regímenes de la democracia constitucional es que el régimen autoritario degrada de manera considerable las condiciones de integridad electoral, con menoscabo importante de las libertades civiles y reduciendo significativamente el campo político de actuación de la oposición (pp. 5 y ss.).

¹² Insistimos en que estas categorías son meramente ilustrativas, pues permiten comprender cómo la interacción entre elecciones y Estado de Derecho admiten diversas modalidades, y cómo es necesario diferenciar entre las elecciones -proceso de selección de gobernantes- de la democracia constitucional -conjunto de limitaciones aplicables a los gobernantes electos-. En general, los "regímenes híbridos" describen el amplio conjunto de situaciones intermedias que pueden presentarse frente al tipo ideal de la democracia constitucional. Pero esos regímenes híbridos siguen siendo autoritarismos.

cia solo se presenta en su plano formal, o sea, mediante procedimientos que aseguran elecciones competitivas, pero sin afectar la vertiente autoritaria del régimen¹³.

Ahora bien, dentro de los regímenes autoritarios interesa también analizar un tipo especial que surge cuando el régimen autoritario se apoya en el discurso populista, esto es, el **autoritarismo populista**. Aun cuando no hay una definición precisa de populismo, en sentido general, puede señalarse que éste es el discurso político que exalta la soberanía del pueblo frente a las élites que secuestran, corrompen y pervierten esa soberanía¹⁴. Por ello, el autoritarismo populista es el régimen cuyas medidas autoritarias se basan en el discurso populista¹⁵. Siguiendo la distinción antes planteada, puede distinguirse entre el **autoritarismo populista competitivo** y el **autoritarismo populista no-competitivo**. El primero es el régimen híbrido marcado por el discurso populista que es empleado con fines electorales, y el segundo es régimen no-electoral que, sin embargo, apela al discurso populista, tal y como se desprende del siguiente cuadro:



Cuadro N° 2 Autoritarismos competitivos y autoritarismos populistas

Como se observa, es posible identificar autoritarismos competitivos que no apelan al discurso populista, autoritarismos populistas no-competitivos, y los autoritarismos populistas competitivos (APC, en el cuadro), que es la categoría que interesa destacar. Así, el interés del autoritarismo populista puede ser mayor en los regímenes competitivos, pues el discurso populista puede facilitar la formulación de una oferta electoral que enlace con valores autoritarios de los electores. De esa manera, el discurso populista puede hacer énfasis en riesgos sobre la seguridad y el orden público (basado en la contraposición “nosotros/ellos”) para estimular la participación electoral. En ciertos contextos, ello puede relacionarse con discursos populistas que resaltan aspectos negativos de la migración, por ejemplo.

¹³ En el Cuadro número 1, el tránsito entre el autoritarismo y la democracia iliberal -eje vertical- marca la gradación entre autoritarismos no-competitivos y competitivos.

¹⁴ En cuanto al concepto de populismo, Vid.: Mudde, Cass, “The Populist Zeitgeist”, en *Government and Opposition*, número 39-4, 2014, pp. 541-563, y Müller, Jan-Werner, *What Is Populism*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2016, p. 9.

¹⁵ Por todos, Vid. Norris, Pippa e Inglehart, Ronald, *Cultural Backlash. Trump, Brexit and authoritarian populism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, pp. 3 y ss., y 65 y ss.

Además, para la democracia, el populismo es útil pues permite distinguir la falsa tensión que suele plantearse entre la democracia representativa y la democracia participativa. Así, la democracia constitucional se expresa mediante la elección de los representantes del pueblo, en sentido amplio, el Gobierno, que es quien representa a la soberanía popular. De manera errada, el discurso populista puede contraponer ese sistema a la democracia participativa, que pasa a ser una suerte de democracia directa en la que el pueblo se expresa de manera directa sin intermediarios representativos. Se trata, por supuesto, de una falsa tensión pues la democracia constitucional integra tanto la vertiente representativa como la vertiente participativa. Pero desde esta falsa tensión se plantea la existencia de democracias populares, similares a los gobiernos democráticos iliberales, basadas en el ejercicio directo de la soberanía popular que socavan las bases de la democracia constitucional, y que pueden degenerar en regímenes totalitarios .

Como se observa, la democracia popular se aleja de la democracia constitucional, pues el principio de supremacía constitucional es sustituido por el principio de supremacía de la soberanía popular, expresada por medio de las organizaciones controladas por el régimen autoritario, como se desprende del siguiente cuadro:



Cuadro N° 3 Democracia constitucional y democracia popular

A estos fines, interesa destacar que el populismo es un discurso político neutro que puede emplearse para integrar socialmente el pluralismo político. Por ello, en sentido puro, la **democracia constitucional inclusiva** es el resultado del populismo orientado a fortalecer el pluralismo político. Se contraponen a éste el **autoritarismo liberal**, que no pretende el proceso de integración social dentro de los actores políticos. Es posible también que gobiernos democráticos se alejen de este proceso de integración social, lo que daría lugar a **democracias constitucionales no inclusivas**, en las cuales el grado de participación ciudadana es reducido notablemente -típicamente reduciendo el ejercicio de derechos políticos a los partidos políticos. En contraposición a este régimen, encontramos a los **autoritarismos populistas** que podrán ser, según los casos, autoritarismos competitivos y no-competitivos¹⁶.

¹⁶ Hay una propensión, que estimamos, errada, de valorar negativamente el populismo. En realidad, el populismo es un discurso político neutro. La esencia de ese discurso es la exaltación del pueblo, y ello puede sostenerse incluso para construir democracias constitucionales. La literatura ex-

II. TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA Y COLAPSO DEMOCRÁTICO

La gradación existente entre autoritarismo y democracia permite apreciar los cambios políticos orientados a transformar regímenes autoritarios en democracia, y los cambios de signo contrario, en los cuales regímenes democráticos pasan a ser autoritarios. Estos movimientos ascendentes y descendentes no siempre son súbitos, pues muchas veces ellos resultan de procesos graduales. En términos generales, se alude a *transición* para describir los cambios políticos que permiten moverse en esa gradación, pudiendo distinguirse entre *la transición hacia la democracia* y *la transición desde la democracia*.

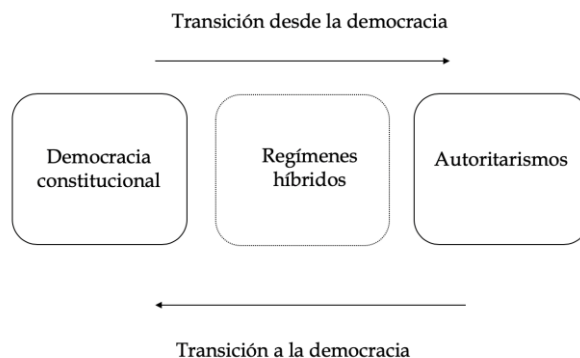
Al tratarse de gradaciones que evolucionan, es posible apreciar movimientos de *consolidación democrática* y de *colapso democrático*. La consolidación democrática responde a la *transición democrática*, esto es, el proceso gradual por el cual regímenes autoritarios pasan a ser regímenes democráticos. Se trata, así, de una transición hacia la democracia. Este proceso gradual termina con la “consolidación democrática”, que es la situación en la cual la democracia pasa a ser la única institución admitida para la toma de decisiones y la solución de conflictos, lo que de acuerdo con Juan J. Linz y Alfred Stepan, requiere tres condiciones: (i) no hay ningún actor político con capacidad e interés para promover la instauración de regímenes no-democráticos; (ii) la mayoría de la opinión pública considera que la democracia es la mejor forma de gobierno e (iii) impera el Estado de Derecho¹⁷.

Luego, es posible también estudiar el proceso de colapso democrático, esto es, aquel por el cual se aprecia el retroceso en las tres condiciones asociadas a la consolidación democrática. Aquí también puede hablarse de transición, o más en concreto, de *transición autoritaria*, o también, *transición desde la democracia*. Ninguna consolidación democrática es inmutable. Antes por el contrario, las condiciones sociales, culturales, económicas y políticas crean tensiones que en potencia pueden fortalecer o debilitar la democracia constitucional. Este debilitamiento puede ser súbito –el ejemplo tradicional del Gobierno democrático que es depuesto en un golpe militar– o gradual –cuando el proceso de degradación democrática responde a cambios paulatinos–.

El siguiente gráfico describe los movimientos ascendentes y descendentes en relación con la democracia constitucional. Como se observa, *los regímenes híbridos pueden ser resultado de un proceso gradual de consolidación democrática o de un proceso gradual de colapso democrático*:

plica cómo el discurso populista permitió consolidar la democracia constitucional, al superar estructuras elitistas de poder. *Cfr.*: Burgess, Katrina y Levitsky, Steven, “Explaining Populist Party Adaptation in Latin America: Environmental and Organizational Determinants of Party Change in Argentina, Mexico, Peru, and Venezuela”, en *Comparative Political Studies* N° 36(8), 2013, pp. 881-911.

¹⁷ Linz, Juan y Stepan, Alfred, Problems of democratic transition and consolidation. Southern Europe, South America and Post-Communist Europe, The John Hopkins University Press, Baltimore, 1996, pp. 3 y ss.



Cuadro N° 4 Democracia constitucional y democracia popular

La preocupación actual en torno a la crisis de la democracia constitucional, precisamente, está determinada por los procesos graduales de deterioro de la democracia constitucional, lo que marca un retroceso de la democracia constitucional hacia regímenes híbridos y de allí a regímenes autoritarios. Esta regresión se aprecia en las dos variables electorales y constitucionales ya estudiadas: la variable electoral se degrada por el deterioro de las condiciones de integridad electoral, mientras que la variable constitucional se degrada por el deterioro del Estado de Derecho. Una y otra degradación son dependientes, en el sentido que el deterioro de las condiciones de integridad electoral solo es posible si hay fallas en el Estado de Derecho.

El colapso democrático puede también estudiarse a través de la variante populista. Así, la consolidación democrática requiere fomentar mecanismos de participación ciudadana que fortalezcan la buena gobernanza y la rendición de cuenta, todo lo cual se orienta a fortalecer la soberanía popular pero dentro de los cauces del Estado de Derecho. En contra, el colapso democrático puede responder a la exacerbación de la soberanía popular, sea a través de la “tiranía de la mayoría” o a través de la manipulación del concepto de pueblo por el autócrata de turno. Esto es relevante pues la degradación paulatina de la democracia constitucional puede encontrar su punto de apoyo en los autoritarismos populistas, que serían así un régimen híbrido derivado de la regresión democrática, y que incluso pueden apoyarse en elecciones formales para lograr su propósito.

III. COLAPSO DEMOCRÁTICO Y COLAPSO DE LA CAPACIDAD ESTATAL. EL ESTADO FALLIDO

Ahora bien, habiendo expuesto el mapa conceptual básico que es empleado en este trabajo, en relación con las dimensiones electorales y del Estado de Derecho de la democracia, es necesario abordar la tercera dimensión, o sea, la dimensión centrada en el Estado.

La democracia está asociada a la *capacidad estatal*, o en otros términos, a la “estatalidad”. De acuerdo con Juan J. Linz y Alfred Stepan¹⁸, como la democracia es una forma de gobierno, ninguna democracia puede consolidarse si antes no existe un Estado, con lo cual, la inexistencia de un Estado es una limitación para el proceso de consolidación democrática. La existencia del Estado se mide en función a la aptitud del Gobierno de cumplir con los come-

¹⁸ *Problems of democratic transition and consolidation. Southern Europe, South America and Post-Communist Europe, cit., pp. 7 y 23 y ss.*

tidos estatales, de lo cual surgen dos categorías puras: el *Estado fuerte* que cumple con todos los cometidos y el *Estado fallido*, que no cumple con ningún cometido. Entre estas dos categorías puras se aprecia una gradación marcada por las *fallas estatales* que impiden al Estado cumplir con sus cometidos. También se alude al *Estado frágil* para describir a la organización política que cumple solo parcialmente sus cometidos, y que por ello, abarca una variedad de supuestos entre los dos extremos ya citados¹⁹.

Es posible identificar movimientos ascendentes de fortalecimiento de la capacidad estatal y movimientos descendentes de colapso de la capacidad estatal. En ocasiones, estos movimientos descendentes son resultado de la degradación democrática, en la medida que la pérdida de la democracia constitucional se lleva a cambio por medio de procesos políticos que a la vez debilitan las instituciones del Estado. No es, se advierte, una condición necesaria, pues el deterioro democrático puede venir acompañado del fortalecimiento de la capacidad estatal. El mejor ejemplo son los regímenes totalitarios, que requieren de un Estado fuerte.

Sin embargo, los Estados con menor capacidad estatal tienen niveles bajos o inexistentes de Estado de Derecho, simplemente, pues carecen de capacidad para implementar las instituciones. Yemen, Somalia y Sudán del Sur son los Estados más frágiles según el índice de Estados frágiles de 2019²⁰, y no aparecen si quiera listados en el índice de Estado de Derecho 2019²¹. Con lo cual, la degradación de la democracia constitucional puede deteriorar la capacidad estatal al punto de hacer inaplicable el Estado de Derecho.

Una posible explicación de ello es que la degradación de la capacidad estatal con ocasión a conflictos civiles o políticos es resultado del deterioro de la democracia constitucional, en la medida en que las instituciones llamadas a canalizar estos conflictos han sido menoscabadas a tal punto que surgen mecanismos informales para su solución. Con lo cual, el proceso de degradación democrática va acompañado de un proceso de deterioro en la capacidad estatal, en el cual los cometidos públicos –en especial, el monopolio legítimo de la violencia– es ejercido por mecanismos informales –y en ocasiones, ilícitos– de gobernanza²².

En el caso de Venezuela, el deterioro de la capacidad estatal ha sido notable, en especial, desde 2013:

¹⁹ Lo excepcional, por ello, es encontrar situaciones extremas, pues en la práctica, todo Estado presenta fallas. Por ello, frente al concepto de Estado fallido se prefiere aludir al Estado frágil, que mide el grado de fallas en la capacidad estatal. En general, y dejando a lo salvo lo señalado más adelante, *Vid.*: Ghani, Ashraf y Lockhart, Claire, *Fixing failed states*, Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 3 y ss., y Ezrow, Natasha y Frantz, Erica, *Failed States and Institutional Decay*, Bloomsbury, Nueva York-Londres, 2013, p. 17.

²⁰ *Fund for Peace* ha venido desarrollando la metodología para medir la capacidad estatal, confeccionando el índice de Estados frágiles. *Vid.*: <https://fragi-lestatesindex.org/data/>

²¹ *World Justice Project* ha venido desarrollando la metodología para medir el Estado de Derecho. *Vid.*: <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/ROLI-2019-Reduced.pdf>

²² A lo largo de este trabajo se emplea la palabra “gobernanza” para describir el proceso de tomas de decisiones políticas. En Estados con adecuada capacidad institucional, la gobernanza pública es ejercida a través de las instituciones del Estado, pero en Estados frágiles, los cometidos que el Estado no puede cubrir suelen ser abarcados por organismos no-estatales, esto es, mecanismos informales de gobernanza. Eventualmente estos mecanismos informales pueden derivar en organizaciones criminales. En general, *vid.*: Peters, Guy, “Governance As Political Theory”, en *The Oxford Handbook of Governance*, Oxford University Press, 2015, pp. 34 y ss.

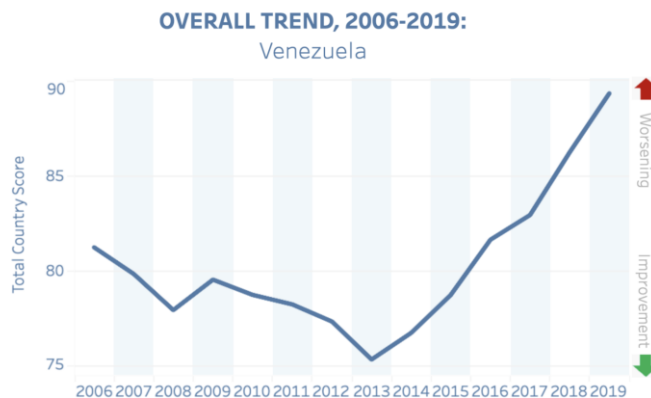


Gráfico N° 3 Deterioro de la capacidad estatal en Venezuela

Fuente: Fund for Peace

El deterioro de la capacidad estatal en Venezuela coincide con el aceleramiento de la degradación democracia constitucional. La hipótesis de este trabajo es que las medidas que socavaron paulatinamente la democracia constitucional en Venezuela igualmente socavaron la capacidad del Estado para cumplir sus cometidos.

Ahora bien, cuando la degradación de la democracia constitucional coincide con el colapso de la capacidad estatal, el proceso de democratización es más complejo, pues éste requiere la existencia de un Gobierno y como tal, de un Estado que atienda cometidos públicos por medio de mecanismos democráticos de gobernanza. De allí que la democratización de Estados frágiles debe venir acompañada de un proceso gradual de fortalecimiento de la capacidad estatal, como condición necesaria para asegurar la consolidación democrática.

IV. EL DIAGNÓSTICO DEL CASO VENEZOLANO: LA TRANSICIÓN DEL AUTORITARISMO POPULISTA NO-COMPETITIVO EN UN ESTADO FRÁGIL CUYAS DEBILITADAS INSTITUCIONES HAN SIDO COOPTADAS POR EL CRIMEN ORGANIZADO

En este trabajo se sostiene la tesis conforme a la cual Venezuela es actualmente un autoritarismo populista no-competitivo en un Estado frágil, cuyas debilitadas estructuras han sido cooptadas por organizaciones criminales. Conviene desgarrar esta idea, dentro del marco conceptual desarrollado en la sección anterior.

El colapso Venezuela fue causado por el declive de la democracia constitucional, resultado de las medidas autoritarias adoptadas por Chávez e impulsadas en su discurso populista. Este declive es un fenómeno generalizado en el siglo XXI, como resultado del auge de los regímenes autoritario-populistas.

Lo paradójico de estos regímenes, como resumen Steven Levitsky y Daniel Ziblatt, es *que la ruta electoral y las instituciones de la democracia son empleadas para acabar con la propia democracia.*

Con lo cual, la propia defensa de la democracia es utilizada como justificación para la adopción de medidas autoritarias²³. Como reciente ha señalado Larry Diamond²⁴:

“En recientes recesiones democráticas, los golpes militares eran el principal método para acabar con la democracia. No sucede así actualmente. La muerte de la democracia es ahora típicamente producida por cientos de pequeñas medidas. En distintos países los líderes electos han atacado gradualmente las bases de la democracia -la independencia del Poder Judicial, el sector económico, la sociedad civil, las universidades y otras instituciones sensibles como la función pública, los servicios de inteligencia, los militares y la policía”

Esto ha generado un creciente interés desde el Derecho Constitucional, pues los autoritarismos populistas implementan sus medidas autoritarias a través de las propias instituciones del Estado de Derecho, en lo que Tushnet ha denominado “autoritarismo constitucional”²⁵. De esa manera, el colapso de la democracia constitucional no viene de la mano de un golpe militar ni de una revolución, sino de un proceso paulatino que se apalanca formalmente en procedimientos constitucionales, típicamente, amparados por el Poder Judicial. Citando a Tom Ginsburg y Aziz Huq²⁶:

“El efecto acumulado de muchos pequeños pasos es desmantelar la posibilidad de la competencia democrática, dejando solo una fachada de democracia. Es una muerte basada en cientos de pequeñas medidas, antes que la muerte súbita basada en un golpe”

Tomando en cuenta la relevancia de incluir la variante populista en este análisis, hemos propuesto aludir al “Derecho Constitucional autoritario-populista”, para describir a los regímenes autoritarios que, sobre la base de un discurso populista, manipulan las instituciones del Estado de Derecho para la destrucción de la democracia constitucional²⁷. Como recuerda Brewer-Carías, algunos aludieron al “nuevo Derecho Constitucional” derivado de los procesos constituyentes en Venezuela, Ecuador y Bolivia, a través de los cuales se aprobaron nuevos textos Constitucionales que ampararon el advenimiento de regímenes autoritarios²⁸. En suma, ello evidenció que la Constitución fue manipulada a los fines de tratar de justificar las medidas autoritarias en la Constitución, entendida como la “voz del pueblo”, típicamente, por medio de procesos constituyentes.

Por ello, el punto de inicio es el reconocimiento de la naturaleza autoritaria del régimen de Nicolás Maduro. Más en específico, el caso de Venezuela puede ser considerado uno de los ejemplos de regresión democrática, pues de la democracia constitucional existente en

²³ Levitsky, Steven y Ziblatt, Daniel, *How democracies die*, Crown, Nueva York, 2018, pp. 8 y 91.

²⁴ Diamond, Larry, *Ill Winds*, Penguin Press, Nueva York, 2019, p. 55

²⁵ Ginsburg, Tom y Simpser, Alberto, “Introduction: Constitutions in Authoritarian Regimes”, y Tushnet, Mark “Authoritarian Constitutionalism: Some Conceptual Issues”, en *Constitutions in Authoritarian Regimes*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, pp. 1 y 36.

²⁶ Ginsburg, Tom y Huq, Aziz, “How we lost constitutional democracy”, en *Can it happen here?*, Dey St., Nueva York, 2018, p. 151.

²⁷ Hernández G., José Ignacio, “Towards a Concept of Constitutional Authoritarianism: The Venezuelan Experience”, en <http://www.iconnect-blog.com/2018/12/towards-a-concept-of-constitutional-authoritarianism-the-venezuelan-experience/> [Consulta: 12-5-19].

²⁸ Brewer-Carías, Allan, *La justicia constitucional, la demolición del Estado democrático en Venezuela en nombre de un nuevo constitucionalismo y una tesis secreta de doctorado en la Universidad de Zaragoza*, Editorial Jurídica Internacional, Miami, 2018, pp. 236 y ss.

1999 se pasó al autoritarismo populista y competitivo de Hugo Chávez, para degenerar luego al autoritarismo populista no-competitivo de Nicolás Maduro²⁹.

El régimen autoritario de Maduro es, así, populista, por la continua exaltación de la “voz del pueblo” para justificar medidas autoritarias. En el proceso de degeneración democrática iniciado luego de la elección de Hugo Chávez en diciembre de 1998, este discurso populista se empleó para justificar el proceso constituyente de 1999 basado en el “poder constituyente originario”, o sea, la voz directa del pueblo ejercida por la asamblea nacional constituyente de 1999, incluso, con valor superior a la Constitución. Ello justificó el debilitamiento del principio de separación de poderes por la derogatoria de facto de la Constitución de 1961, antes de su derogatoria formal en 1999. Posteriormente, el discurso populista fue empleado por Chávez para justificar su régimen autoritario en el llamado “Poder Popular”, o sea, las organizaciones paraestatales controladas políticamente por el Gobierno y que, supuestamente, eran expresión de la democracia directa³⁰. Esto permitió a Chávez imponer un autoritarismo populista competitivo, “legitimado” por las continuas elecciones celebradas hasta el 2012.

A partir de 2013 Nicolás Maduro mantuvo este régimen populista, autoritario y competitivo, todo lo cual aceleró el proceso gradual de desmantelamiento de la democracia constitucional, principalmente, por medio de “sentencias interpretativas” de la Sala Constitucional, cuya autonomía había sido menoscabada en 2004³¹. El carácter competitivo de este autoritarismo populista duró hasta las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015, en las cuales la oposición democrática logró sortear todos los obstáculos y ganar la mayoría de las dos terceras partes de esa Asamblea. Este triunfo demostró que las limitadas condiciones competitivas colocaban en riesgo la supervivencia del régimen autoritario de Maduro. Por ello, Maduro desmanteló las débiles instituciones competitivas que habían subsistido hasta ese entonces, como quedó en evidencia con el golpe de Estado permanente perpetrado en contra de la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional, la Presidencia de la República y luego, por la ilegítima y fraudulenta asamblea nacional constituyente. A results de ello, para 2017, el régimen de Maduro era ya un autoritarismo populista no-competitivo³².

²⁹ Brewer-Carías, Allan, *Dismantling Democracy in Venezuela: The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 7 y ss. En especial, *Vid.*, Brewer-Carías, Allan, *Estado totalitario y desprecio a la Ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, pp. 175 y ss. Véase nuestro prólogo, en el cual formulamos algunas consideraciones teóricas sobre el totalitarismo (pp. 7 y ss.). Véase en especial a Tarre, Gustavo, *Solo el poder detiene al poder*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.

³⁰ El deterioro de la capacidad estatal fue consecuencia, entre otros factores, del debilitamiento de las instituciones constitucionales del Estado ante el intento de implantar un Estado paralelo basado en el “Poder Popular. Véase lo expuesto en Hernández G., José Ignacio, “La estructura jurídico-estatal del sistema político venezolano en el siglo XXI”, en *Desarmando el modelo. Las transformaciones del modelo político venezolano desde 1999*, Universidad Católica Andrés Bello, 2017, pp. 151 y ss.

³¹ Brewer-Carías, Allan, *El juez legislador y la patología de la justicia constitucional*. Colección Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XIV, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2017, pp. 17 y ss.

³² Entre otros, *vid.* Brewer-Carías, Allan, *Dictadura Judicial y perversión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana International, Caracas, 2016.

Este proceso de degradación de la democracia constitucional a través del intento de implantar una nueva forma de Estado basado en el “Poder Popular”, fue debilitando progresivamente la capacidad del Estado venezolano, en un proceso que se aceleró en 2013, como ya vimos. Como resultado de ello, Venezuela es hoy un Estado frágil que no puede cumplir con todos sus cometidos. Esto se ha traducido en la exclusión de sectores vulnerables de la sociedad a bienes y servicios esenciales para garantizar los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad humana, lo que se expresa en la emergencia humanitaria compleja por la que atraviesa Venezuela³³. Así, el modelo de transición al socialismo impuesto por Chávez en 2002 –y que no era otra cosa que un conjunto de medidas autoritarias y predatorias basadas en controles centralizados– destruyó los mecanismos de mercado, todo lo cual desencadenó una crisis económica marcada por el desabastecimiento, la escasez y la inflación, que degeneró hasta la actual emergencia humanitaria signada por la hiperinflación y la destrucción de la función económica de la moneda de curso legal³⁴.

Asimismo, el colapso del Estado se aprecia en el colapso de la industria petrolera bajo el control del Estado, lo que además ha agravado el colapso económico por el déficit de divisas³⁵. Asimismo, el colapso del Estado puede apreciarse en el proceso de dolarización *de facto* que comenzó a manifestarse a fines de 2019, como resultado de la hiperinflación que destruyó todas las cualidades que permiten considerar al bolívar como moneda³⁶. Este colapso económico ha derivado, así, en mecanismos informales de gobernanza para el suministro de bienes y servicios, en especial, amparados en la cleptocracia del régimen de Maduro, como sucede con el programa social conocido como “CLAP”³⁷.

Pero el signo más distintivo del colapso estatal en Venezuela se mide en la incapacidad del Gobierno de ejercer el monopolio legítimo de la violencia en todo el territorio, y en el surgimiento de organizaciones criminales. Estas organizaciones se basan en la captura de rentas derivadas de las medidas predatorias impuestas por Chávez y Maduro en el contexto

³³ Véase, entre otros, el informe coordinado por CEPAZ Centro de Justicia y Paz, *National Report. Complex Humanitarian Emergency in Venezuela. Right to Health*, octubre 2018: https://cepaz.org.ve/documentos_infor-mes/com-plex-humanitarian-emergency-in-venezuela/ [Consulta: 1-12-18]. Más adelante analizamos las implicaciones jurídicas de esta emergencia en el contexto de la transición venezolana.

³⁴ *Vid.* Barrios, Douglas y Santos, Miguel Ángel, “¿Cuánto puede tomarle a Venezuela recuperarse del colapso económico y qué debemos hacer?”, en *Fragmentos de Venezuela. 20 escritos sobre economía*, Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, Caracas, 2017, pp. 91 y ss., así como Barrios, Douglas y Santos, Miguel Ángel, “Anatomía de un colapso”, Presentación Plan País, Boston, 2018. También, *Vid.*: Hausmann, Ricardo, Santos, Miguel Ángel y Barrios, Douglas, “Cómo salvar a Venezuela”, *New York Times*, 9 de julio de 2018.

³⁵ Monaldi, Francisco y Hernández, Igor, *Weathering Collapse: An Assessment of the Financial and Operational Situation of the Venezuelan Oil Industry*, Center for International Development Working Paper N° 327, noviembre de 2016 y Monaldi, Francisco, *The collapse of the Venezuelan oil Industry and its global consequences*, The Atlantic, 2018.

³⁶ Giorgio Cunto, “¿Qué está pasando con el dólar paralelo?”, *Prodavinci*, 28 de agosto de 2019, en: <https://prodavinci.com/que-esta-pasando-con-el-dolar-paralelo/>

³⁷ Originalmente, el régimen de Maduro creó a los Comités Locales de Abastecimiento y Producción (CLAP), como supuestas organizaciones del Poder Popular para la distribución de productos esenciales, lo que luego mutó a un programa social de entrega de tales productos por el Gobierno, en el medio de diversas denuncias de corrupción. *Prodavinci*, 16 de septiembre de 2018, “Armando.Info: Negocio de los Clap llega a Turquía y a Emiratos Árabes”, en: <https://prodavinci.com/armando-info-negocio-de-los-clap-llega-a-turquia-y-a-emiratos-arabes/>

de la cleptocracia reinante –por ejemplo, el comercio ilícito de gasolina–. Asimismo, estas organizaciones se basan en la explotación ilegal de recursos naturales, como sucede con el oro. Además, hay denuncias que apuntan a organizaciones criminales vinculadas con el narcotráfico y con el terrorismo³⁸.

Este colapso de Venezuela ha llamado la atención la doctrina extranjera. Como recientemente han resumido Acemoglu y Robinson³⁹:

“La oposición y los venezolanos son reprimidos, silenciados y, ahora, paulatinamente asesinados por fuerzas leales al régimen. El país está al borde de una guerra civil...”

Este diagnóstico es fundamental para comprender cuál es el proceso de transición que debe implementarse en Venezuela. Cuando Venezuela era un autoritarismo competitivo, la oposición democrática apalancó los intentos de cambio político en las elecciones, en lo que puede ser considerado como un intento de democratizar el sistema político venezolano a través de elecciones.

Como el régimen político mutó a un autoritarismo no-competitivo, las elecciones ya no representaban una posibilidad de transición, lo que llevó a la legítima Asamblea Nacional y a la comunidad internacional a desconocer la falsa elección presidencial organizada por el propio régimen de Maduro el 20 de mayo de 2018.

Por lo tanto, la transición democrática en Venezuela pasa por rescatar las condiciones básicas o mínimas de competencia electoral, que permitan solucionar la crisis desatada el 20 de mayo con una elección presidencial razonablemente libre, justa y transparente. Pero en todo caso, no es suficiente con promover esta transición democrática, pues la principal limitación que existe actualmente en Venezuela es la ausencia de un Gobierno efectivo ante el colapso del Estado venezolano. Así, no puede plantearse en Venezuela, como objetivo inmediato, la reconstrucción de la democracia constitucional, pues este es un objetivo imposible en ausencia de un Estado capaz. Luego, es necesario acometer en Venezuela un proceso de reconstrucción de la capacidad estatal y en especial, de recuperación progresiva del monopolio del ejercicio legítimo de la violencia.

Estos procesos de cambio deben ser implementados al mismo tiempo que se atiende la emergencia humanitaria compleja, factor que incide sobre el elemento temporal de la transición venezolana. Así, aun cuando la transición es un proceso gradual, la atención de la emergencia humanitaria compleja no se rige por el principio de gradualidad sino por el principio de inmediatez: las medidas para atender esa emergencia deben ser inmediatas e incrementales, más allá del grado de avance del proceso de democratización.

Tomando en cuenta lo anterior, es posible concluir que en Venezuela no existe, simplemente, un proceso de transición democrática. Hasta el 2017 pudo ser ése el caso. Pero actualmente la democratización del sistema político venezolano debe venir acompañado de otras dos transiciones: (i) la transición del Estado frágil y criminal al Estado funcional, o sea, la transición del Estado y (ii) la transición de la economía centralizada, degenerada en una economía anárquica en el medio de la emergencia humanitaria compleja, a una economía de

³⁸ InSight Crime, *Venezuela Mafia State*, Washington D.C., 2018. Véase también a Arocha, José Gustavo, “Venezuela: more than a brutal regime it’s an evil revolution that must be stopped”, en *Latin America Policy Journal*, consultado en: <http://lapj.hkspublications.org/>

³⁹ Acemoglu, Daron y Robinson, James, *The narrow corridor. States, societies, and the fate of liberty*, Penguin Press, Nueva York, 2019, p. 422.

mercado, o sea, la transición económica. Este proceso complejo de transición está signado por la tesis de la coevolución: el fortalecimiento de la capacidad estatal está influido por la democratización del sistema político y la transición económica, pero a su vez éstas dependen del fortalecimiento de la capacidad estatal.

V. EL ESTATUTO QUE RIGE LA TRANSICIÓN A LA DEMOCRACIA

La transición democrática en Venezuela no inició el 10 de enero de 2019, cuando el presidente de la Asamblea Nacional, diputado Juan Guaidó, asumió la Presidencia de la República en condición de encargado. En realidad, si tuviéramos que ubicar un momento cercano, debería entonces señalarse que la transición democrática avanzó con la elección de la Asamblea Nacional el 6 de diciembre de 2015, cuando la oposición ganó la mayoría de las dos terceras partes del Poder Legislativo. Esta victoria, en lo que entonces podía calificarse como el autoritarismo competitivo de Nicolás Maduro, debió haber conducido a un cambio político en el marco de la Constitución, como condición necesaria para detener el colapso del Estado venezolano.

No fue así, lamentablemente. Como vimos, el autoritarismo competitivo de Nicolás Maduro avanzó rápidamente hacia un autoritarismo no competitivo, que, empleando una narrativa populista, dismanteló las atribuciones de la Asamblea Nacional, frustró el esfuerzo por revocar popularmente el mandato del Presidente Maduro, y finalmente, secuestró la soberanía popular a través de una ilegítima y fraudulenta asamblea nacional constituyente.

Ante el desconocimiento de las fraudulentas elecciones presidenciales organizadas el 20 de mayo de 2018, la Asamblea Nacional actuó en el marco de los artículos 233 y 333 de la Constitución, para proveer la ausencia de presidente electo el 10 de enero de 2019, cuando inició el nuevo período presidencial. Con base en el citado artículo 233, correspondió entonces al Presidente de la Asamblea Nacional, diputado Juan Guaidó, asumir el cargo de Presidente encargado. Esa decisión no se tomó con el propósito de lograr, de manera inmediata, la democratización de Venezuela: mal puede lograrse esa democratización inmediata en un Estado fallido y criminal que ha desencadenado la emergencia humanitaria compleja. Esta decisión se adoptó, más bien, para enrumbar la transición compleja en Venezuela con apoyo de la comunidad internacional, orientada a (i) la transición del régimen autoritario y populista al régimen de la democracia constitucional; (ii) la transición de la economía anárquica y predatoria a la economía de mercado, y (iii) la transición del Estado frágil y criminal al Estado funcional.

Este proceso complejo de transición se basa en el pacto político adoptado por la oposición democrática que se exteriorizó en una Ley de la Asamblea Nacional: el *Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*⁴⁰. Junto a esta Ley, la Asamblea Nacional ha venido produciendo diversos Acuerdos, mientras que el Presidente encargado de la República –junto con las autoridades designadas por éste– ha dictado diversos actos administrativos. Todos estos actos constituyen los documentos jurídicos fundamentales de la compleja transición democrática en Venezuela.

⁴⁰ Brewer-Carías, Allan, *Transición a la democracia en Venezuela. Bases Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, 2019.

**“LA MENTIRA CONTABLE”:
CRÓNICA DE COMUNICACIÓN Y ENGAÑO*
<Aspectos jurídicos de la liberación del tipo de cambio según el
CC¹ N° 1 y de la publicación extemporánea de los INPC² por el
BCV³ para los años 2016, 2017, 2018 hasta septiembre 2019>**

Humberto Romero-Muci⁴
Abogado

Resumen: *El presente trabajo evidencia los efectos distorsionantes en la información financiera por las valoraciones del tipo de cambio controlado y por las estadísticas opacas sobre inflación del BCV en Venezuela. El uso de mediciones adulteradas constituyó un engaño sistemático, progresivo y acumulativo como parte de una política deliberada de control social. Su aplicación disoció el lenguaje contable de su función comunicativa e impidió cumplir su función de utilidad informativa, generando inseguridad y desconfianza. Significó un fraude a las expectativas de quienes desean y deben conocer la realidad contable de las empresas.*

Palabras Clave: *Control de cambio, valoración contable, estadísticas de inflación, utilidad de la información contable, mentira contable.*

Abstract: *This paper shows the distorting effects in financial reporting due to the application of the controlled exchange rate valuations and of the opaque inflation statistics of BCV as part of a deliberate social control policy in Venezuela. The systematic, progressive and cumulative deception about economic information, dissociated the accounting language from its communicative function and prevented it from fulfilling its informative utility, generating insecurity and distrust. The accumulation of adulterated measurements is a fraud to the expectations of those who want and must know the accounting reality of companies.*

Key words: *Exchange control, accounting valuation, inflation statistics, utility of accounting information, accounting lies.*

* Trabajo monográfico colaboración al N° 13 de la *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* en Homenaje al Académico profesor James-Otis Rodner S. (Versión resumida).

¹ Convenio Cambiario N° 1 de fecha 7 de septiembre de 2018, en Gaceta Oficial N° 6.405 extraordinario del 7 de septiembre de 2018.

² Índice Nacional de Precios al Consumidor.

³ Banco Central de Venezuela.

⁴ Abogado summa cum laude de la Universidad Católica Andrés Bello, Magister en Leyes de Harvard Law School, Doctor en Derecho de la universidad central de Venezuela, 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 de Doctorado en Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Individuo de Número y Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela (Sillón N° 14). Socio en el Escritorio Jurídico D’Empaire.

INTRODUCCIÓN

En estos últimos 20 años la mentira domina como política de estado todos los ámbitos de la acción pública⁵. Se trata de algo más turbio que la simple ilegalidad⁶. El engaño fue sistemático⁷, progresivo⁸, acumulativo⁹ y totalmente destructivo de la institucionalidad estatal¹⁰.

El ocultamiento y la manipulación de la información económica y sus derivados institucionales no son excepción. Particularmente, se fijaron artificialmente los precios de bienes y servicios (que se llamaron eufemísticamente “precios justos”¹¹) y los márgenes máximos de ganancia por producto, se controlaron las tasas de interés bancarias, incluida la manipulación del precio de la moneda extranjera, los salarios y demás costos laborales, se ocultaron y manipularon las estadísticas sobre inflación (INPC), crecimiento económico, deuda pública y otros datos macroeconómicos sobre el desempeño de la economía.

Hoy no debe haber dudas que el control de cambios y la hiperinflación son expresiones de una política deliberada de control social. Son medidas de control monetario destinadas a envilecer el poder adquisitivo y hacer más dependientes al ciudadano de las estructuras clientelares del Estado.

El presente trabajo evidencia los efectos distorsionantes en la información financiera por las valoraciones del tipo de cambio controlado y por las estadísticas opacas sobre inflación del BCV.

⁵ Vid. Brewer Carías, Allan, *La mentira como política de estado <crónica de una crisis política permanente: 1999- 2015>*, Colección de estudios políticos, N° 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, p. 10.

⁶ Paráfrasis del comentario de Piero Calamandrei en su del libro sobre “El fascismo como régimen de mentiras” (*Il fascismo come regime della menzogna*) (Editorial Laterza, Roma 2014). “...fue algo más profundo y complicado que una turbia ilegalidad: Fue la simulación de la legalidad, el fraude legalmente organizado a la legalidad. A la tradicional clasificación de las formas de gobierno cabía agregar, ahora, una palabra que lograrse darle significado a este nuevo y distinto régimen: El gobierno de la indisciplina autoritaria, de la legalidad adulterada, de la ilegalidad legalizada, del fraude constitucional.”, citado por Allan Brewer Carías, *Ídem*.

⁷ Todo tipo de mentiras en todos los ámbitos de la acción pública.

⁸ Mentira tras mentira.

⁹ Mentiras sobre mentiras.

¹⁰ Se practicó una indeterminación radical del derecho, se corrompió el lenguaje y hasta se falsificó la historia para convertirlos en instrumentos de dominación impúdica y delirante.

La racionalidad del derecho se redujo a la simple “voluntad del más fuerte”. Privan las falacias, el decisionismo y la arbitrariedad. “Verdad” y “justicia” perdieron todo contenido y se convirtieron en simples mascaradas ideológicas de la “voluntad del poder”.

Se impuso una neolengua al servicio de la manipulación y la dominación ideológica, así como para la incomunicación, la exclusión y la discriminación entre los venezolanos. Incluso, se falsificó la historia patria para instrumentalizar el pasado con fines políticos

¹¹ Ver Alfonso P., Juan D., Gallotti, Alejandro y Soteldo, Carolina, *Análisis jurídico económico y financiero de la Ley Orgánica de Precios Justos y de la normativa que lo complementaria*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2015, Hernández, José I., *Comentarios a la nueva Ley del régimen cambiario y sus ilícitos <en el contexto de la nueva Ley Orgánica de Precios Justos>*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2014. Autores varios, Nikken, Claudia (coordinadora), *Ley de costos y precios justos*, Colección de Textos Legislativos, N° 53, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.

El uso de mediciones adulteradas constituyó un engaño sistemático, progresivo y acumulativo que disoció el lenguaje contable de su función comunicativa y que impidió cumplir su función de utilidad informativa, generando inseguridad y desconfianza.

I. LA MANIPULACIÓN CAMBIARIA

La producción de la información contable comporta una serie de exigencias técnicas y éticas que son garantía de la razonabilidad de la posición financiera y de la utilidad de dicha información. Se incumple con la cualidad esencial de la información financiera cuando se compromete la confiabilidad, relevancia, comprensibilidad y comparabilidad de esta. Se incumple el deber ético de comunicar información fiel, cuando los valores de los activos y pasivos se manipulan y no coinciden con la realidad, pero también cuando se es cómplice de la mentira al suscribir, certificar u opinar sobre información financiera que se fundamentó conscientemente en datos no fidedignos.

1. *Los eufemismos cambiarios y sus efectos distorsionantes*

El cambio oficial controlado tanto fijo como fluctuante fue un pretexto para aparentar un valor superior de convertibilidad externa del bolívar. Los nombres Cencoex, Sitme, Sitcome, Sicad, Sicad II, Simadi, Dicom, Dipro, “tipo de cambio de referencia” solo fueron eufemismos mendaces que pretendieron modificar la realidad magnificándola. Sirvieron para (i) edulcorar el valor cada vez más depreciado del bolívar, (ii) encubrir la progresiva inconvertibilidad externa del bolívar, (iii) subestimar el valor de los componentes importados de los productos elaborados y de los servicios prestados internamente, pero también para (iv) distorsionar los valores reales de las cuentas monetarias en moneda extranjera, sobrestimando el valor de los activos y de los ingresos y subestimando el valor de los pasivos y de los gastos, aparentando rentabilidades ficticias.

Lo trágico del eufemismo valorativo cambiario fue su caducidad, su equilibrio inestable. El disfraz terminó por no ocultar la realidad del valor de intercambio. La degradación de los sustitutos eufemísticos se hizo tan habitual que la caída de un término condujo rápidamente a la caída del siguiente. En esa serie interminable de nombres cada uno tuvo su día de inocencia para caer después en desgracia.

El *logos* objetivo de la realidad terminó siempre imponiéndose, para hacer patente el encubrimiento a la percepción de los operadores del lenguaje contable.

Esta situación dañina se consumó de un lado, al amparo de la ideologización política, del terror y de la coacción para imponer un valor irreal de intercambio externo del bolívar, pero también, por otro, a partir de la complacencia de algunos gerentes de empresas para mantener la dulce apariencia de la realidad encubierta, en complicidad con algunos contadores públicos que con ostensible falta de conciencia profesional omitieron advertir la insinceridad de los valores sobre la estimación de los elementos patrimoniales y sus efectos.

Con la progresiva y sostenida inconvertibilidad del bolívar, sus consecuencias se notaron en los recurrentes escándalos de pérdidas por ajustes cambiarios de (i) activos en bolívars para la repatriación de utilidades en moneda extranjera, (ii) activos en bolívars para el pago de importaciones en moneda extranjera, (iii) pasivos comerciales o financieros en moneda extranjera para importaciones o financiamiento y ultimadamente en (iv) la desconsoli-

dación¹² de infinidad de filiales venezolanas de empresas multinacionales al reconocer la pérdida de control sobre aquellas debido a los desequilibrios radicales entre la apariencia de la economía oficial y las contradicciones de la economía real, con unos índices macroeconómicos altamente deteriorados por la falta de transparencia y de actuación libre del mercado por la continua interferencia del estado en la regulación de los distintos sectores económicos.

2. *El caso de las entidades financieras*

La contabilidad bancaria es el paradigma de la desinformación contable. Un batiburrillo expresión de incomparabilidad, inconfiabilidad e irrelevancia informativa. Hoy ningún operador económico racional puede sostener con seriedad que el estado de situación de un banco representa la imagen fiel del patrimonio de la entidad financiera.

La solvencia patrimonial de las instituciones financieras constituye una garantía de cumplimiento de sus funciones y de protección del interés público, que es el de los depositantes. Sin embargo, el regulador mantiene en pie irresponsablemente una normativa sobre valoración de la contabilidad bancaria en función del costo histórico, esto es, valores nominales de adquisición. Ese criterio de valoración está en radical contradicción con la técnica contable internacional (NIC-NIIF) que exige en economías hiperinflacionarias el uso de moneda homogénea (comparable), mediante la corrección monetaria (NIC 29 sobre información financiera en economías hiperinflacionarias). Adicionalmente ordenó por mucho tiempo (8 años) el uso de un tipo de cambio sustancialmente inferior al aplicado al resto de la economía¹³. Esa brutal incoherencia distanció la regulación contable bancaria de la realidad, resultando ineficaz, distorsionante y deletérea del patrimonio bancario.

Ese desfase supuso, solo en el año 2018, un ajuste cambiario de 628.830.000 % al pasar de Bs. F 10 por dólar (DIPRO) al cierre de 2017¹⁴ a Bs. S 638,83 por dólar (tipo de cambio de referencia) según la última subasta del 28 de diciembre de 2018¹⁵. En lo que va del año 2019 hasta el 28 de octubre un ajuste de un 3.600%¹⁶.

¹² Aproximadamente US\$ 10. 570 millones solo en la relación de empresas identificadas en el Anexo I. (Empresas que reconocieron pérdidas cambiarias, actualizaron valores de cambio o cesaron operaciones en Venezuela al cierre del año 2018)

¹³ Ver anexo 2. (Relación del tipo de cambio en Venezuela durante el régimen de control de cambio para el periodo 2010-2018). Por ejemplo, los bancos invirtieron en los Títulos de Interés y Capital Cubierto (TICC), en Bs., porque teóricamente protegía la inversión de la devaluación. Pero luego los ajustes fueron tardíos e insuficientes, pues al Estado le interesó más pagar lo menos posible al momento del vencimiento que ejecutar sus obligaciones de buena fe. Manipularon el tipo de cambio y burlaron los derechos de los bancos tenedores de los Bonos.

¹⁴ El sector bancario utilizó para valorar su posición en moneda extranjera en la elaboración de los estados financieros (EEFF) al 31 de diciembre de 2017, el tipo de cambio DIPRO según lo establecido en el artículo 1 de la Resolución N° 16-03-01 del Banco Central de Venezuela (BCV), que ordena la valoración de los estados financieros y el registro contable de los activos y pasivos denominados en moneda extranjera de los sujetos que conforman el sector bancario, asegurador y del mercado de valores, al tipo de cambio para la compra dispuesto en el artículo 1 del Convenio Cambiario N° 35 del 9 de marzo de 2016, esto es, “el tipo de cambio protegido en nueve bolívares con novecientos setenta y cinco céntimos (Bs. 9,975) por dólar de los Estados Unidos de América para la compra, y en diez bolívares (Bs. 10,00) por dólar de los Estados Unidos de América para la venta (...)”. Gaceta Oficial N° 40.865 del 9 de marzo de 2016.

¹⁵ El sector bancario aplica el “tipo de cambio de referencia” para la elaboración de sus EEFF al 31 de diciembre de 2018, según el Convenio Cambiario N° 1 del 7 de septiembre de 2018, que derogó el Convenio Cambiario No. 39 del 14 de febrero de 2018, que a su vez eliminó el tipo de cambio

Otra práctica inexplicable e injustificable según el Plan Contable para la banca –salvo para ocultar pérdidas patrimoniales– consiste en valorar al costo de adquisición títulos de la deuda pública o de empresas del sector público denominadas en dólares mantenidas hasta su vencimiento, sin registrar la correspondiente provisión (gasto) por deterioro permanente de dichas inversiones (NIC 39 sobre reconocimiento y medición), según principios de contabilidad locales e internacionales, a sabiendas que los valores de mercado de esos títulos (valor razonable) están radicalmente deteriorados por las demoras de pago de intereses o por la insolvencia evidente de los deudores.

En estos últimos tiempos la SUDEBAN decidió autorizar repetidas veces la revalorización de los activos de uso¹⁷ de la banca a valores de mercado, para fortalecer el patrimonio bancario, debido a su rezago valorativo o por la total depreciación de estos. Otra vez medidas de maquillaje inconsistentes con la técnica contable que solo encubren la descapitalización de las entidades bancarias abatidas por la hiperinflación, las tasas de interés negativas y el estrangulamiento regulativo. Igual tragedia ocurre, con más gravedad, a las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

La última medida del BCV de indexar al tipo de cambio de referencia los préstamos bancarios solo añade más heterogeneidad a la valoración de los elementos patrimoniales de las entidades financieras¹⁸. Se ajustan los activos, pero no los pasivos que financian esos activos. Su propósito declarado combatir la especulación cambiaria. Su efecto otra pifia cosmética que no resuelve los problemas de fondo creados por los desaciertos del control de cambio. Una muestra más de incoherencia, improvisación y discriminación en la formulación de la política monetaria y un desprecio a sus consecuencias distorsionantes sobre el resto de la economía.

DIPRO con la derogatoria del Convenio Cambiario N° 35 de fecha 9 de marzo de 2016. En la Resolución No. 008.18 de fecha 8 de febrero de 2018, la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN) decidió para evitar la brutal descapitalización de la banca reconocer el efecto del desplazamiento del tipo de cambio con efectos limitadamente patrimoniales con el objeto de establecer el destino que deben dar las instituciones bancarias al beneficio neto generado por fluctuaciones cambiarias por tenencia de activos y pasivos en moneda extranjera.

¹⁶ Tipo de cambio al 29 de octubre de 2019 de Bs. S. 23,546.92. Fuente: BCV. <http://www.bcv.org.ve/estadisticas/tipo-de-cambio>.

¹⁷ Ver Resolución N° 025.17 de la SUDEBAN de fecha 28 de marzo de 2017 que contiene las “Normas relativas a la aplicación de la Revaluación de Activos en las Instituciones Bancarias”, en Gaceta Oficial N° 41.123 de 28 de marzo de 2017; Las revalorizaciones son meras apreciaciones de valor, no realizables e indisponibles. Esta afirmación se colige del artículo 7 de la Resolución N° 025.17, que prescribe la prohibición expresa, según la cual el superávit por revalorización constituye un saldo que no puede ser aplicado, utilizado, reclasificado para capitalización, reparto de dividendos, provisiones, enjugar pérdidas, u otro concepto. Resolución N° 101.17 del 12 de septiembre de 2017 emanada de SUDEBAN mediante la cual se dictan las “Normas Relativas a la Aplicación de la Segunda Fase de Revaluación de Activos en las Instituciones Bancaria”. Gaceta Oficial N° 41.261 del 20 de octubre de 2017.

¹⁸ Gaceta Oficial N° 41.742 de fecha 21 de octubre de 2019. Resolución N° 19-09-01 el BCV estableció que “los créditos comerciales en moneda nacional a ser otorgados por las instituciones bancarias deberán ser expresados únicamente mediante el uso de la Unidad de Valor de Crédito Comercial (UVCC). La indexación en términos de la UVCC, consiste en ajustar el monto nominal del crédito resultante de dividir el monto en bolívares a ser liquidado del crédito otorgado entre el índice de inversión vigente para dicha fecha, el cual será determinado por el BCV tomando en cuenta la variación del tipo de cambio de referencia de mercado y publicado diariamente en su página web.

3. *La realidad cambiaria*

Lo cierto es que hoy nuevamente el peso de la realidad se impuso sobre la fantasía del control ideológico del mercado cambiario¹⁹. A 17 años del control de cambios se hizo evidente el engaño y el daño que significó la sostenida imposición de un valor artificial para la valoración de las partidas contables en moneda extranjera mediante el abuso del poder de fijación de un tipo de cambio oficial sobrestimado.

Desde 2018 con el CC No 1 el control de cambio fue sustancialmente desregularizado y despenalizado. Hay plena libertad de contratación y de intercambio en moneda extranjera a pesar de que se mantiene una ambigüedad y una apariencia regulativa que genera inseguridad sobre su continuidad²⁰.

II. LA OMISIÓN Y OPACIDAD DEL BCV EN LA PUBLICACIÓN DE LAS ESTADÍSTICAS DE INPC

A toda esta situación de manipulación cambiaria, también se sumó una política deliberada de opacidad del BCV en la publicación de las estadísticas sobre los INPC²¹ que implicó un incumplimiento de deberes constitucionales y legales específicos y exclusivos del ente emisor. Esa inexcusable abstención consumó una situación paradigmática de mala fe administrativa y de desprecio por la seguridad jurídica.

En ese contexto de perfidia entre los años de 2016 hasta abril de 2019 el BCV omitió la publicación tempestiva de las cifras sobre inflación en el país y otras cuentas nacionales. Recientemente el BCV²² publicó la información omitida para revelar el fracaso de la gestión

¹⁹ Tanto (i) las contrataciones en moneda extranjera como las (ii) operaciones de cambio fueron sustancialmente liberalizadas. La liberación de la contratación en moneda extranjera se impuso por la necesidad de un medio de pago de valor estable y confiable, ante la radical desvalorización del bolívar por la hiperinflación. La mayor apertura (relativa libertad) cambiaria se impuso por la radical y generalizada escasez de divisas y la imposibilidad de su oferta centralizada por el BCV. Una vez más, el control de cambio demostró ser (y seguir siendo) todo un fracaso, incluso por los restos normativos que quedan. La desregulación y la despenalización son las principales novedades de la reforma cambiaria de agosto de 2018, mediante

(i) el efecto derogatorio de todas las normas sancionatorias a través del “Decreto Constituyente derogatorio del régimen cambiario y sus ilícitos” y el (ii) desmontaje que hace el nuevo Convenio Cambiario N° 1 de fecha 7 de septiembre de 2018 (“CC N° 1”) de todos los convenios cambiarios que integraron el antiguo régimen cambiario. En su lugar, se crean y organizan unas nuevas opciones institucionales de intercambio para el comprador o vendedor del bolívar por la moneda extranjera denominado “sistema de mercado cambiario”. Ver nuestro trabajo en “Notas sobre las oscuridades intencionales del régimen cambiario de 2018: <aspectos jurídicos y contables>” en *Revista de Derecho Tributario* N° 160, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Octubre-Diciembre de 2018, Caracas, pp. 19.

²⁰ Ver nuestro artículo ROMERO-MUCI, Humberto “Notas sobre las oscuridades intencionales del régimen cambiario de 2018: <aspectos jurídicos y contables>” en *Revista de Derecho Tributario* N° 160, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Octubre-Diciembre de 2018, Caracas, pp. 19.

²¹ Ver nuestro libro Romero-Muci, Humberto, *Uso, abuso y perversión de la unidad tributaria. <Una reflexión sobre tributación indigna>*, Serie Estudios N° 111, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Asociación Venezolana de Derecho Tributaria, Caracas, 2016, 119 p. ISBN 978-980-12-9063-6.

²² En fecha 28 de mayo de 2019, el Banco Central de Venezuela (BCV) publicó los Índices de Precios al Consumidor (IPC) desde el mes de enero de 2016 hasta el mes de abril de 2019. <http://www.bcv.org.ve/estadisticas/consumidor>. El índice de precios al consumidor para el año

económica del sector público durante esos años²³, concretamente el reconocimiento de la hiperinflación, el decrecimiento económico y la involución de la economía venezolana a niveles de 1948. La inflación de los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2019 fue publicada nuevamente con retraso el día 18 de octubre de 2019.

1. *La invalidez e ineficacia de la información extemporánea*

Las cifras sobre inflación publicadas extemporáneamente no ofrecen confianza y no producen ni pueden producir efecto alguno. No tienen valor jurídico. Incumplen con los principios básicos de la actividad pública estadística. Son inoportunas, inconfiables y sesgadas (no neutrales), en franca infracción del artículo 3 la Ley de la función pública de estadística (“LFPE”)²⁴. Están notoriamente subestimadas, con desviación de 14 veces respecto de las publicadas para el mismo periodo por Asamblea Nacional (AN)²⁵ al cierre de 2018. La desviación es de 7 veces respecto de las publicadas por Fondo Monetario Internacional para el mismo año. La pregunta obligada es ¿quién dice la verdad? O más adecuadamente ¿quién miente?.

El incumplimiento informativo respecto de los INPC (sobre la variación de la inflación) también produjo y produce todavía incomunicación. Todo ello redujo las oportunidades de los operadores económicos de realizar ciertos derechos que presuponen una relación directa al acceso oportuno y veraz a esa información pública, tales como (i) el reconocimiento de la inflación en los estados financieros, (ii) el ajuste por inflación fiscal, (iii) el ajuste de la UT y (iv) la corrección monetaria de las condenas judiciales o de las cláusulas contractuales de ajuste de obligaciones pecuniarias en bolívares.

2018 fue de 130.060,2%, la tasa más alta registrada en la historia reciente del país que, sin embargo, es muy inferior a lo que registró la Comisión de Finanzas de la Asamblea Nacional, controlada por la oposición, que calculó esa cifra en casi 1.700.000%. En contraste con ambos, el Fondo Monetario Internacional estimó que en 2018 la inflación de Venezuela fue de 929.789,5%. Los índices de los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2019 fueron publicados el 18 de octubre de 2019. http://bcv.org.ve/sites/default/files/precios_consumidor/4_5_7_indice_y_variaciones_mensuales_serie_desde_dic_2007.xls

²³ Según García L., Humberto “Las cifras revelan una caída de la actividad económica del 36,1% entre 2012 y 2017. De proyectarse para todo el año 2018 el comportamiento observado durante los primeros nueve meses, la contracción habrá sido del 48,1% para el período presidencial completo. Esto significa una contracción promedio en el ingreso de cada venezolano del 51,6%, situándolo en términos absolutos en un nivel ligeramente inferior al de 1950. Es la contracción más pronunciada de un país que no esté en guerra, mayor que la de Grecia en el siglo XXI, y que el de Ucrania o de Cuba en los ’90”. “La catástrofe que al fin reconoce el BCV”, en “Cifras del BCV confirman desastre económico causado por Maduro”, consultado el 2 de junio de 2019, disponible en web: <<http://www.noticierodigital.com/2019/06/humberto-garcia-laral-de-cifras-del-bcv-confirman-desastre-economico-causado-maduro/>>.

²⁴ Gaceta Oficial N° 37.321 de fecha 9 de noviembre de 2001.

²⁵ Esta información alternativa producida por la AN tiene base constitucional en los artículos 187(3) (control sobre el gobierno y la administración pública), 222 (mecanismos de control que incluyen investigaciones), y 319 (exige rendición de cuentas del BCV ante la AN). La AN puede y debe generar esa información en ausencia de la omitida por el BCV para ejercer sus funciones de control sobre este y el gobierno. La información estadística de la AN no tiene por objetivo sustituir la información del BCV, pero si tienen valor probatorio frente a terceros que pueden utilizarla para ejercer los derechos asociados al conocimiento de esa información. La AN como cuerpo representativo lo puede y debe poner a disposición de sus representados.

2. *Los eufemismos monetarios*

En esta trama de hiperinflación el llamado bolívar “fuerte” y ahora el bolívar “soberano” son otros eufemismos mendaces, también para encubrir que el curso legal perdió significado, que no genera confianza, que no tiene poder de compra. El bolívar es una moneda disfuncional. Es simplemente un nombre vacío, que a lo más continua como una referencia cuantitativa obligatoria sin virtualidad.

El reconocimiento de la muerte funcional del bolívar ocurrió con la aparición del llamado “Petro”, un criptoactivo decretado por el propio régimen y partido de gobierno con el silencio cómplice del BCV, que pretende servir de medio de pago y arrimo de valor en Venezuela²⁶. Un último subterfugio mendaz para esconder y evadir la ruina económica del país.

III. LAS SOLUCIONES TÉCNICAS DE LA PROFESIÓN CONTABLE Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS

En este contexto de engaño sistemático, progresivo, acumulativo y distorsionante sobre la valoración del tipo de cambio y de las estadísticas de inflación, la contabilidad tampoco puede cumplir su utilidad informativa. Desde un punto de vista jurídico genera inseguridad y desconfianza. La acumulación de mediciones adulteradas compromete la fidelidad, comparabilidad y relevancia de la información financiera.

Hoy es técnicamente improbable que algún estado de situación financiera represente la imagen fiel del patrimonio de la entidad objeto de reporte. Hoy la información contable es irrelevante para las entidades que operan económicamente en Venezuela.

Las soluciones técnicas propuestas por la profesión contable no están pensadas ni previstas para remediar tan sistemático y radical grado de distorsión en las valoraciones contables. Están pensadas para aplicar en base a información transparente, comparable, confiable y neutral, esto es, en base a la buena fe institucional. Tampoco las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC-NIIF) están diseñadas para aplicar en entornos de engaño y distorsión intencional sobre la información económica emanada de órganos oficiales.

²⁶ El PETRO es nuevo artilugio del régimen y partido de gobierno para continuar desarticulando el sistema monetario nacional. Un criptoactivo que encubre el propósito de ser un salvavidas financiero para el proyecto político fracasado y destructivo denominado socialismo del siglo XXI. Esta vez, amparado por el halo de impunidad que ofrecen la complejidad de la tecnología blockchain, la novedad del llamado dinero digital y la ambigüedad regulativa del tema, tanto de las criptomonedas como del propio “criptoactivo venezolano”.

El llamado Petro no tiene futuro. Así lo confirman su falta de respaldo, o peor, su mal respaldo, su ilegitimidad jurídica y su falta de reconocimiento efectivo como medio de intercambio. Servirá para generar más inflación y pasar a la historia como el nombre infame de otro vehículo faccioso para ejercer el poder ideológico y la dominación en una economía arruinada. O simplemente para recordar que ese nombre es un mal nombre o el mismo nombre de un fetiche usado por los espiritistas (loas) del Vudú como representación de la violencia, la muerte, la venganza y como herramienta para afianzar la ambición de poder o de riqueza de aquellos que lo invocan. Ver nuestro discurso de contestación al discurso de incorporación del profesor Juan Cristóbal Carmona Borjas a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, <http://www.acienpol.org.ve/cma-cienpol/Resources/IndividuosDocs//246/Discurso2.pdf>

2. *La solución cambiaria*

La aproximación a la solución del reconocimiento del ajuste cambiario según el CC N° 1 pasa por el (i) ajuste al tipo de cambio que represente la relación efectiva de intercambio entre el bolívar y la moneda extranjera y (ii) el posible cambio de moneda funcional (al dólar, euro u otra representativa de la actividad del ente económico) para fines legales y fiscales, visto que el bolívar perdió funcionalidad y solo sirve como moneda de reporte.

A. *Valoración y registro según la relación efectiva de cambio*

El CC No. 1 identifica un tipo de cambio de referencia que será publicado por el BCV: (i) Se calcula como el tipo de cambio promedio ponderado de las operaciones transadas en el Sistema de Mercado Cambiario. (ii) Se aplicará para todas aquellas operaciones de liquidación de monedas extranjeras del sector público y privado; como “referencia de mercado a todos los efectos”.

Consecuente con nuestro criterio, este tipo de cambio de referencia es “único” solo respecto de los mercados que organiza el CC N° 1. No es un tipo de cambio exclusivo ni excluyente, pues están permitidas las transacciones al margen del “sistema de mercado cambiario”, esto es, de un mercado alternativo, libre y espontáneo²⁷.

Ahora bien, como quiera que pueden existir distintos tipos de cambio lícitamente permitidos, el tipo de cambio será la proporción real de intercambio de la moneda de curso legal utilizada para adquirir las divisas mediante un medio lícito para tal fin.

La adquisición de divisas deberá registrarse contablemente en bolívares por el contravalor en dólares en la operación de cambio realizada al precio que representa la relación de cambio efectiva incurrida y no al tipo de cambio de referencia según el “sistema de mercado cambiario” (seguramente menor).

La “relación de cambio efectiva”, es la proporción real de intercambio de la moneda de curso legal utilizada para adquirir las divisas mediante un medio lícito e institucionalizado para tal fin.

Así lo ordena la NIC 21 sobre Efectos de las variaciones en los tipos de cambio de la moneda extranjera la cual establece que tanto el registro de las transacciones, como los saldos de partidas monetarias en moneda extranjera, deben realizarse al tipo de cambio de contado a la fecha de la transacción entre la moneda funcional y la moneda extranjera y los saldos a la fecha del balance al tipo de cambio de cierre, haciendo expresa aclaratoria que en caso de varios tipos de cambio “...se utilizará aquel en el que los flujos futuros de efectivo representados por la transacción o el saldo considerado hubieran podido ser liquidados, si tales flujos hubieran ocurrido en la fecha de la valoración”.

El Boletín No. 000008 emanado del Comité Permanente de Principios de Contabilidad de la FCCPV relativo a la aclaratoria de la NIC 21 (especialmente referido a la situación del cambio paralelo en existente en el mercado de permuta vigente hasta 2010, prohibido por el CC N° 14), señala que: “La valoración y presentación de transacciones y saldos en moneda extranjera a la fecha de los estados financieros deberá hacerse considerando una evaluación integral de la situación financiera, la posición monetaria en moneda ex-

²⁷ Cfr. Romero-Muci, Humberto, “Notas sobre las oscuridades intencionales del régimen cambiario de 2018: <aspectos jurídicos y contables>” en *Revista de Derecho Tributario* N° 160, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Octubre-Diciembre de 2018, Caracas, p. 34

tranjera y los impactos financieros derivados de las regulaciones cambiarias aplicables a la entidad. Así mismo, las transacciones en moneda extranjera deben medirse considerando el marco regulatorio aplicable a la transacción”.

Para el caso de la valoración de los costos en el caso de la adquisición de bienes y servicios pagaderos en moneda extranjera para los cuales no se hayan solicitado divisas al Estado o no exista una expectativa razonable de que el Estado suministrará las divisas a los tipos de cambio oficiales, su valoración inicial será igualmente: “En función a la mejor estimación de la expectativa de los flujos futuros de Bolívares, que a la fecha de la transacción o de los estados financieros habrían de erogarse o recibirse, según sea el caso, para extinguir las obligaciones o realizar los activos en moneda extranjera utilizando mecanismos de intercambio o pago legalmente establecidos o permitidos por el Estado o Leyes de la República Bolivariana de Venezuela”.

Como quiera que hoy ya no hay centralización del suministro de divisas a través del BCV, ni expectativas de que el Estado suministre divisas a un tipo de cambio oficial, la relación efectiva de cambio es el único criterio de valoración posible y plausible de las partidas en moneda extranjera, esto es, “... en función a la mejor estimación de la expectativa de los flujos futuros de Bolívares, que a la fecha de la transacción o de los estados financieros habrían de erogarse o recibirse, según sea el caso, para extinguir las obligaciones o realizar los activos en moneda extranjera utilizando mecanismos de intercambio o pago legalmente establecidos o permitidos”.

Esta posición interpretativa es consistente con las reglas de registro y valoración de transacciones y saldos de activos y pasivos denominados en moneda extranjera contenidas en la Resolución del BCV N° 16-03-01 del 29 de marzo de 2016 (“Resolución 16-03-01”), referida al CC No. 35, aplicable también bajo la vigencia de los CC N° 39 y, recientemente el nuevo CC N° 1. La referencia a “...atendiendo a los distintos mecanismos oficiales”, debe ser entendida como referencia al (i) “sistema de mercado cambiario”, pero también alternativamente, al (ii) mercado paralelo, libre y espontáneo de divisas, que está implícitamente permitido, es lícito y válido.

En todo caso, la aplicabilidad de la VEN NIF (NIC 21) deviene del reenvío a la técnica contable fundada en los artículos 35, 304 y 307 del CCom.

En el caso de sociedades mercantiles regidas por el CCom, en principio, son de aplicación obligatoria los principios de contabilidad generalmente aceptados en Venezuela (VEN-NIF), adoptados por la FCCPV como reglas técnico-contables vigentes en nuestro país.

En materia mercantil, la recepción vinculante de los VEN-NIF, opera por la vía indirecta de la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados. En nuestro caso, la activación de las técnicas de cuantificación y presentación de la información financiera actúa para dar sentido a los enunciados de las normas de los artículos 35, 304 y 307 del CCom, en su referencia al deber de descripción estimatoria del patrimonio del comerciante, así como la determinación del “valor real o el que se presume del acervo social” (activos y pasivos) y a la determinación de la utilidad líquida y recaudada como presupuesto de distribución del beneficio como dividiendo en el derecho de sociedades. Estas son las únicas proposiciones normativas que hacen referencia a la valoración de elementos de los estados financieros en el CCom.

Esta posición es consistente con la jurisprudencia pacífica y constante de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que reconoce en los principios de contabilidad generalmente aceptados (VEN-NIF) el marco normativo técnico pertinente, con virtualidad jurídica aplicable para regular las situaciones contables previstas en leyes cuando

no haya regulación expresa en contrario sobre el particular, siempre que sea dentro de parámetros de razonabilidad, consistencia y buena fe²⁸.

En definitiva, el objetivo de la contabilidad es representar e informar sobre la razonabilidad de la situación patrimonial. En otras palabras, la “realidad” del acervo social de una entidad económica. Así lo exige la norma del artículo 304 del Código de Comercio (expresar el valor real o el que se les presuma) y las Normas internacionales de información financiera (NIC NIIF) que son principios de contabilidad de aceptación general (la imagen fiel del patrimonio). La recepción de la norma contable por reenvío solo tiene por límite la disposición expresa en contrario y los principios jurídicos que aseguran la certeza del derecho y de la buena fe como indica la sentencia caso *Cervecería Polar*.

Un caso emblemático del sinsentido contable cambiario es el contenido en el artículo 83 del CC N° 1. En abierta contradicción con la técnica contable (NIC No. 21 sobre efectos de las variaciones en los tipos de cambio de la moneda extranjera) se ordena la valoración de pasivos asociados a la deuda privada externa al tipo de cambio vigente para la oportunidad en que fueron pactadas tales operaciones financieras y no en función del valor de liquidación de esos pasivos a la fecha del balance²⁹. Ello implica una subestimación irracional de esos pasivos y decide de una representación razonable de la situación patrimonial de los entes deudores sobrestimándolos. Ello se traduce en una infracción del artículo 304 del Código de Comercio³⁰, porque los documentos contables no representan las partidas del acervo social por el valor que realmente tienen o se les presume en las circunstancias del mercado cambiario actual donde no hay expectativa razonable de que el Estado pueda honrar su pago al tipo de cambio vigente para la oportunidad en que fueron contratados o registrados según el régimen cambiario en vigor.

El mandato literal del artículo 84 del CC No. 1 de registrar y valorar el pasivo en moneda extranjera al tipo de cambio de la fecha de contratación de dichos pasivos, es simplemente ilegal, irrazonable y de objeto imposible. No puede ni debe producir efecto jurídico y contable alguno, a sabiendas que la liquidación de esos pasivos nunca ocurrirá al tipo de cambio histórico, porque no hay posibilidad de suministrar por el BCV o de adquirir divisas a ese tipo de cambio en el mercado cambiario expreso o implícito.

²⁸ Sentencia N° 647, 16/05/2002, (*Cervecería Polar vs república de Venezuela (Fisco Nacional)* consultada el 2 de julio de 2018, disponible en web: <<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/junio/04581-300605-2004-0592.htm>>.

²⁹ Artículo 83. “Los pasivos en moneda extranjera derivados del pago del capital, intereses, garantías y demás colaterales de la deuda privada externa, contraída con cualquier acreedor extranjero, incluidos los organismos multilaterales y bilaterales de integración o entes gubernamentales extranjeros, y agencias de financiamiento a la exportación, serán registrados y valorados al tipo de cambio vigente para la oportunidad en que fueron pactadas tales operaciones financieras. Asimismo, la valoración y registro contable efectuados de las obligaciones en moneda extranjera asociadas a solicitudes de adquisición de divisas que hubieran sido tramitadas bajo la vigencia del régimen administrado, se mantendrán al tipo de cambio empleado a tales fines en la oportunidad correspondiente a su registro y valoración”.

³⁰ Artículo 304. “Los administradores presentarán a los comisarios, con un mes de antelación por lo menos el día fijado para la asamblea que ha de discutirlo, el balance respectivo con los documentos justificativos, y en él se indicará claramente: 1° El capital social realmente existente. 2° Las entregas efectuadas y las demoradas. El balance demostrará con evidencia y exactitud los beneficios realmente obtenidos y las pérdidas experimentadas, fijando las partidas del acervo social por el valor que realmente tengan o se les presuma. A los créditos incobrables no se les dará valor”.

Hacerse eco de la literalidad del mandato del artículo 84 del CC N° 1 es hacerse cómplice del engaño contable.

B. *El cambio de moneda funcional*

No existe prohibición legal para que los operadores económicos cambien la base de cuantificación a moneda funcional dólar, y presente dichos EEEF traducidos a bolívares, en la medida en que, efectivamente, (i) el dólar sea la moneda del entorno económico principal de la entidad (ii) esa posición contable este técnicamente justificada por los VEN-NIF y (iii) este avalada por los contadores y auditores financieros de la entidad, esto es, que la aplicación de la moneda funcional dólar y su traducción a bolívares, representen la imagen fiel del patrimonio de la entidad al cierre del periodo económico de que se trate.

En tal situación técnica contable, el cambio de la base de cuantificación a moneda funcional dólar, y la presentación de dichos EEEF traducidos a bolívares, sería consistente con las reglas de presentación y cuantificación de la información financiera previstas en el artículo 129 de la Ley del Banco Central de Venezuela³¹ y en los artículos 304 y 307 del CCom. que establecen las bases de cuantificación y presentación de la información financiera de las sociedades anónimas en el derecho común mercantil.

La posición interpretativa anterior, no contradice el texto ni la finalidad del enunciado del artículo 129 LBCV³², que (i) solo obliga a que se expresen en bolívares los valores que integran la información contable (la contabilidad) que sea de empleo obligatorio en las oficinas públicas o privadas de acuerdo con el CCom, enfatizando que, (ii) las transacciones en moneda extranjera deben contabilizarse al respectivo contravalor en bolívares y que (iii) la llevanza de estados financieros, libros y registros contables en moneda extranjera solo tiene carácter complementario o auxiliar.

La norma del artículo 129 LBCV solo establece el bolívar como moneda obligatoria de presentación de los EEEF³³, porque el bolívar aparte de ser la moneda de curso legal en Venezuela³⁴, es la unidad monetaria³⁵ con la que, en principio se denominan los créditos y obligaciones pecuniarias de las transacciones que se realizan en el país y que expresan los resultados y la situación financiera que deben informar los comerciantes por imperativo del CCom.

³¹ Gaceta Oficial N° 6.211 Extraordinaria, del 30 de diciembre de 2015.

³² Artículo 129: “En la contabilidad de las oficinas, públicas o privadas y en los libros cuyo empleo es obligatorio, de acuerdo con el Código de Comercio, los valores se expresarán en bolívares. No obstante, pueden asentarse operaciones de intercambio internacional contratadas en monedas extranjeras, cuya mención puede hacerse, aunque llevando a la contabilidad el respectivo contravalor en bolívares. Igualmente, pueden llevarse libros auxiliares para la misma clase de operación, con indicaciones y asientos en monedas extranjeras”.

³³ NIC 21, párrafo 8, definiciones: moneda de presentación “...es la moneda en que se presentan los estados financieros”. Moneda funcional “...es la moneda del entorno económico principal en el que opera la entidad”. Moneda extranjera (o divisa) “...es cualquier moneda distinta de la moneda funcional de la entidad”.

³⁴ Artículo 116 “Las monedas y billetes emitidos por el Banco Central de Venezuela tendrán poder liberatorio sin limitación alguna en el pago de cualquier obligación pública o privada, sin perjuicio de disposiciones especiales, de las leyes que prescriban pago de impuestos, contribuciones u obligaciones en determinada forma y del derecho de estipular modos especiales de pago.

³⁵ Artículo 106: “La unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela es el bolívar. En caso de que se instituya una moneda común, en el marco de la integración latinoamericana y caribeña, podrá adoptarse la moneda que sea objeto de un tratado que suscriba la República”.

La presentación de la información contable en bolívares complementa el deber de presentación de la misma información en castellano³⁶, con el propósito de garantizar la comprensibilidad de esta por los usuarios o destinatarios de aquella. Así lo confirman los artículos 130 y 131 de dicha Ley.

El primero establece "...que todos los memoriales, escritos, asientos o documentos que presenten a los tribunales y otras oficinas públicas relativas a operaciones en moneda extranjera, deberán contener al mismo tiempo su equivalencia en bolívares".

El segundo enfatiza que, si el documento ha sido otorgado o ha de producir efectos fuera de la República, "...puede contener expresión de cantidades pecuniarias en moneda extranjera, sin necesidad de indicación de su equivalencia en bolívares". Por lo tanto, solo debe expresarse en bolívares los documentos –incluidos los contables– que deban producir efectos en Venezuela.

En ningún caso, del texto del artículo 129 LBCV, de su contexto o de su finalidad se infiere que la obligación de uso del bolívar implique su condición de moneda funcional exclusiva y excluyente. Una limitación con ese alcance y finalidad requeriría texto expreso.

No creemos válido el argumento en contra de la tesis anterior, según el cual, el artículo 129 LBCV establece el bolívar como moneda de presentación y como moneda funcional, porque considera como "moneda extranjera" cualquier moneda distinta del bolívar y como quiera que, según principios contable, "<<la moneda extranjera>> es la moneda distinta de la moneda funcional de la entidad"³⁷, luego, a los fines del artículo 129, el bolívar debe ser moneda funcional porque no es "moneda extranjera" en Venezuela.

Que el bolívar sea moneda de presentación obligatoria, no implica que sea moneda funcional obligatoria. La moneda funcional puede diferir de la moneda de presentación. Se presume que la moneda funcional es la moneda de curso legal en una economía determinada, salvo prueba en contrario.

El principio contable es que, en caso de que la entidad tenga una moneda funcional distinta a la moneda presentación, deberá convertir sus resultados y situación financiera a dicha moneda de presentación escogida³⁸ y, con mayor razón, *a fortiori*, a la moneda de presentación que fuere obligatoria. En el caso venezolano, la moneda de presentación obligatoria es el bolívar, independientemente de que resulte de la traducción de EEFF elaborados con otra moneda funcional. La referencia a la moneda extranjera como monedas de cuenta distinta del bolívar, y la permisión de la elaboración de EEFF con presentación en otras monedas con alcance auxiliar o complementario, solo enfatiza la finalidad de que el bolívar es moneda obligatoria de presentación, esto es, que el bolívar es la moneda que surtirá efectos legales en los contextos institucionales en los que la información contable sea obligatoria, pero no que, de origen deba ser la base de cuantificación de dicha información. Otra razón confirma este aserto: Solo puede haber una contabilidad con efectos jurídicos. Esa es la que se registra en los libros de contabilidad exigidos por el ordenamiento jurídico y son los habilitados por el Registro Mercantil, *ex* artículos 22, 34, 36 y 37 del CCom. Cualquier otro documento sobre la contabilidad es complementario y simplemente informativo.

³⁶ Artículo 32 del CCom.

³⁷ NIC 21, Párrafo 8. Definiciones. "moneda extranjera (o divisa) es cualquier moneda distinta de la moneda funcional".

³⁸ NIC 21, párrafo 38, conversión a la moneda de presentación.

Hemos sostenido que, los VEN-NIF como PCGA en Venezuela, no son fuente directa de derecho y por lo tanto obligatorios por sí mismos. Esto no quiere decir que no tengan aplicación con virtualidad jurídica. La aplicación legal de los principios de los VEN NIF, opera por la vía indirecta de conceptos jurídicos indeterminados, que en nuestro caso permiten la activación de las técnicas de cuantificación y presentación de la información financiera para dar sentido a los enunciados de las normas de los artículos 35, 304 y 307 del CCom, en su referencia a la determinación del valor real del acervo social y de la medición de la utilidad líquida y recaudada como presupuestos de la distribución del beneficio como dividiendo en el derecho de sociedades, la separación del socio de la sociedad (artículo 282), los reintegros y reducciones del capital, la liquidación de la sociedad (artículo 264). Se trata de cláusulas generales que hace compatible la regla legal con la técnica contable. El principio contable tendrá virtualidad jurídica en la medida en que no contradiga expresamente alguna norma legal al respecto, para lo cual el aplicador deberá motivar la pertinencia técnica de la norma³⁹.

De otro lado, hemos dicho que⁴⁰, la solución de cualquier conflicto jurídico acerca de la contabilidad debe ser valorado y reconducido en función del valor jurídico de la utilidad de la información contable como expresión de la garantía de seguridad jurídica y como condición de eficiencia del sistema socio económico. La protección de la producción y el uso de información útil para la toma de decisiones económicas, en función de las cualidades de comprensibilidad, relevancia, fiabilidad y comparabilidad de dicha información. Ese es el valor que expresa la unidad del derecho contable.

3. *La solución al reconocimiento de la inflación*

De otro lado, una aproximación a la solución del reconocimiento de la omisión de las estadísticas sobre los INPC y su publicación extemporánea y sobrevenida está prevista en la BA VEN NIF 2, versión 4 “Criterios para el reconocimiento de la inflación en los Estados Financieros” emanado de la Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela (FCCPV)⁴¹.

Lamentablemente la solución técnica del gremio contable parece hacerse eco de la pretendida validez de las cifras “oficiales” sobre inflación⁴² y sugiere acciones con consecuencias jurídicas que descuidan las forzosas exigencias de los principios de seguridad jurídica⁴³ y

³⁹ Vid. Romero-Muci, Humberto, *El derecho y el revés de la contabilidad*, Serie Estudios N° 94, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2011, p. 73.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 132.

⁴¹ La FCCPV BA VEN NIF-2, versión 4, “Criterios para el reconocimiento de la inflación en los estados financieros preparados de acuerdo con los VEN-NIF”, Directorio Nacional Ampliado Extraordinario, Caracas, noviembre 2018, disponible en web: [https://www.ven-nif.com/normas/ba-ven-nif/ba-ven-nif-2.html]

⁴² La FCCPV parte de la premisa jurídica según la cual “...el BCV [es el] ente oficialmente facultado por la ley para realizar el estudio de las variaciones generales de precios en la economía nacional”. En consecuencia, concluye apresuradamente que debe reconocerse “...el uso de este único índice de precios...”, para lo cual “...la inclusión de los efectos de la inflación al preparar información financiera de propósitos generales ante la publicación de los INPC por parte del BCV debe fundamentarse en la aplicación del párrafo 20 del BA VEN NIF N° 2 versión 4, como <<hechos ocurridos después del periodo sobre el que se informa>>. Cfr. Aclaratoria ACL 2019-06-01 del Comité permanente de principios de contabilidad “Efectos de la publicación de los INPC por parte del Banco Central de Venezuela”, Caracas junio de 2019.

⁴³ Artículo 299 Constitucional.

la buena fe. En palabras resumidas, la aclaratoria de la FCCPV concluye que la información estadística ex- temporánea sobre inflación del BCV debe ser reconocida en los EEFF porque se trata de información obligatoria sobre la inflación (oficial).

La FCCPV parte de un supuesto equivocado según el cual (i) si bien el BCV es el ente oficialmente facultado para producir información estadística sobre la inflación, omitió considerar que (ii) la información estadística extemporánea del BCV sobre inflación es inválida e ineficaz y (iii) no considera los derechos adquiridos y la confianza legítima implicada en las acciones asumidas por los particulares respecto de la información contable divulgada sobre estadísticas alternativas válidamente utilizada por estos.

La información estadística extemporánea del BCV sobre inflación es inválida y sin efecto, solo puede ser utilizada a fines de revelación de las diferencias o contraste con los resultados de ejercicios cerrados o no en contraste con información estadística alternativa sobre la inflación.

Que el BCV este facultado para producir esta información, no excluye que la misma información técnica pueda tener otra fuente pública o privada, ni que ahora sea de uso obligatorio. Porque el BCV incumplió su función omitida durante los años 16, 17, 18 y parcialmente 19, la misma fue sustituida alternativamente mediante otra también idónea y eficaz para asegurar el reconocimiento de la inflación en los EEFF de los sujetos que debían informar contablemente sobre sus efectos patrimoniales y no pudieron porque el BCV defraudó su deber de informar sobre la inflación oportuna, confiable y neutralmente.

En nuestro criterio, los particulares tienen derecho a la intangibilidad de los efectos pasados, presentes y futuros de la información contable utilizada como información estadística alternativa sobre inflación.

En suma, la aplicación de dichos principios de seguridad jurídica y buena fe impone (i) la estabilidad jurídica de los estados financieros reportados con base en estimaciones alternativas efectuadas de buena fe por los operadores económicos durante el bloqueo informativo del BCV y las decisiones jurídicas tomadas en base a estos (distribución de dividendos, capitalizaciones, reposiciones de pérdidas, liquidaciones), (ii) la invalidez e ineficacia jurídica de cualquier pretendida reestructuración patrimonial, la invalidez y la ineficacia jurídica de la aplicación de los nuevos valores sobre el INPC elaborados por el BCV en el ejercicio en el que ocurre su publicación y sus efectos futuros. Particularmente (iv) la posibilidad jurídica (el derecho) de los operadores económicos continúen efectuando estimaciones sobre la inflación en base a estudios técnicos realizados por la AN o por profesionales especializados en ausencia y en continuación de serie estadísticas sobre el INPC que no produjo oportunamente el BCV. Esa información estadística debe cumplir las condiciones que establece razonablemente la FCCPV⁴⁴, en relación con su comprobación, verificación, disponibilidad y frecuencia periódica (mensual), consistencia y regularidad entre la base informativa utilizada, la metodología aplicada y las variables y premisas usadas.

CONCLUSIÓN

En fin, el operador contable debe rechazar los eufemismos del tipo de cambio oficial controlado y de las pretendidas cifras “oficiales” de inflación, porque ello equivale a rechazar la complicidad lingüística en el enmascaramiento de la realidad de los valores contables de las

⁴⁴ BA VEN NIF N° 2 versión 4 párrafo 19.

partidas no monetarias y de aquellas monetarias denominadas en moneda extranjera, ultimadamente impide representar razonablemente la imagen fiel del patrimonio como fin supremo de la técnica contable. Aceptar el eufemismo manipulador del tipo de cambio oficial controlado o de las pretendidas cifras del “oficiales” de inflación del BCV, significa aceptar la visión de la realidad distorsionada de los que arteramente los acuñaron poniéndolos en circulación para engañar.

El preparador de la información contable debe reconocer aquellas partidas y poner de manifiesto el riesgo de error informativo que rodea el reconocimiento y medida de las distorsiones cambiarias y sobre las estimaciones de los efectos patrimoniales de la inflación según las diferentes series estadísticas confiables disponibles.

Hay que revelarse contra la mentira económica para evitar que siga convirtiéndose en un insumo espurio para construir una falacia que disocie el lenguaje contable de su propia función comunicativa y que siga defraudando las expectativas de quienes desean y deben conocer la realidad contable de las empresas. El operador económico venezolano tiene el derecho⁴⁵ a resistir para afirmar y restablecer el orden constitucional legítimo y los derechos humanos, al amparo del derecho consagrado en los artículos 333 y 350⁴⁶ de la Constitución.

BIBLIOGRAFÍA

Alfonso P., Juan D., Gallotti, Alejandro y Soteldo, Carolina, *Análisis jurídico económico y financiero de la Ley Orgánica de Precios Justos y de la normativa que lo complementaria*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2015. ISBN: 980-410-034-7.

Brewer Carías, Allan, *La mentira como política de estado <crónica de una crisis política permanente: 1999-2015>*, Colección de estudios políticos, No. 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015. ISBN: 980-365-318-0.

Calamandrei, Piero, *El fascismo como régimen de mentiras (Il facismo come regime della menzogna)*, Editorial Laterza, Roma, 2014. ISBN: 978-841-750-874-6.

FEDERACIÓN DE COLEGIOS DE CONTADORES PÚBLICOS DE VENEZUELA, *BA VEN NIF-2, versión 4* “Criterios para el reconocimiento de la inflación en los estados financieros preparados de acuerdo con los Vennif”, Directorio Nacional Ampliado Extraordinario, Caracas, noviembre 2018, disponible en web: [https://www.ven-nif.com/normas/ba-ven-nif/ba-ven-nif-2. html]

FEDERACIÓN DE COLEGIOS DE CONTADORES PÚBLICOS DE VENEZUELA ACLARATORIA

ACL 2019-06-del Comité permanente de principios de contabilidad “efectos de la publicación de los inPc por parte del banco central de Venezuela”, Caracas junio de 2019, disponible en web: <https://fccpvirtual.com.ve/noticias/ver.asp?id=117>

⁴⁵ Cfr. Vitale, Ermanno, *Defenderse del poder <por una resistencia constitucional>*, Editorial Trotta, Madrid 2012, p. 122.

⁴⁶ 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.

García Larralde, Humberto, “*Cifras del BCV confirman desastre económico causado por maduro*”, consultado el 2 de junio de 2019, disponible en web: [<http://www.noticierodigital.com/2019/06/humberto-garcia-larralde-cifras-del-bcv-confirman-desastre-economico-causado-maduro/>]

Hernández, José I., *Comentarios a la nueva Ley del régimen cambiario y sus ilícitos <en el contexto de la nueva Ley Orgánica de Precios Justos>*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2014. ISBN 978-980-410-032-1.

Morles Hernández, Alfredo, “Capítulo IX: La información bancaria” en *La Banca <en el marco de la Transición de Sistemas Económicos en Venezuela>*, Segunda Edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2016. ISBN: 980-244-689-0

Nikken, Claudia, *Ley de costos y precios justos*, Colección de Textos Legislativos, N° 53, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012. ISBN: 978-980-365-184-8.

Romero-Muci, Humberto, *El Derecho <y el revés> de la Contabilidad*, Serie Estudios N° 94, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2010, 211 p. ISBN 97898012 49801

_____, *Uso, abuso y perversión de la unidad tributaria. <Una reflexión sobre tributación indigna>*, Serie Estudios N° 111, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Asociación Venezolana de Derecho Tributaria, Caracas, 2016. ISBN 978- 980-12-9063-6.

_____, “Notas sobre las oscuridades intencionales del régimen cambiario de 2018:<aspectos jurídicos y contables>” en *Revista de Derecho Tributario* N° 160, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Octubre-Diciembre de 2018, Caracas.

_____, Discurso de contestación al discurso de incorporación del profesor Juan Cristóbal Carmona Borjas a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, disponible en web: [<http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/IndividuosDocs//246 / Discurso2.pdf>]

Vitale, Ermanno, *Defenderse del poder <por una resistencia constitucional>*, Editorial Trotta, Madrid 2012. ISBN: 978-84-9879-255-3.

Legislación

Venezuela. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.908 *Extraordinaria*, el 19 de febrero de 2009.

Venezuela. Código de Comercio, publicado en *Gaceta Oficial* N° 475 *Extraordinaria*, de fecha 21 de diciembre de 1955.

Venezuela. Ley de la Función Estadística *Gaceta Oficial* No. 37321 de fecha 9 de noviembre de 2001. Venezuela. Resolución N° 16-03-01 del Banco Central de Venezuela (BCV), de fecha 5 de abril de 2016.

Gaceta Oficial. N° 40879 de fecha 5 de abril de 2016.

Venezuela. Resolución N° 19-09-01 del Banco Central de Venezuela (BCV), *Gaceta Oficial* N° 41.742 de fecha 21 de octubre de 2019.

Venezuela. Convenio Cambiario N° 35, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.865, el 9 de marzo de 2016.

Venezuela. Resolución N° 025.17 de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN), de fecha 28 de marzo de 2017, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 41.123, el 28 de marzo de 2017.

Venezuela. Resolución N° 101.17 de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN), de fecha 12 de septiembre de 2017, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 41.261 el 20 de octubre de 2017

Venezuela. Resolución N° 008.18 de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN), publicada en la *Circular SIB-II-GGr-GNP-02180*, del 8 de febrero de 2018.

Venezuela. Convenio Cambiario N° 1, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.405 *Extraordinaria*, del 7 de septiembre de 2018.

Documentos electrónicos

Índices de Precios al Consumidor de enero 2016 - abril 2019, Banco Central de Venezuela (BCV), 28 de mayo de 2019, disponible en web: [<http://www.bcv.org.ve/estadisticas/consumidor>]

Comité de Normas Internacionales de Contabilidad (IASC), Norma Internacional de Contabilidad (NIC) N° 21 sobre *efectos de las variaciones en los tipos de cambio de la moneda extranjera*, disponible en web: [https://www.nicniif.org/files/u1/NIC_21_0.pdf]

Comité de Normas Internacionales de Contabilidad (IASC), Norma Internacional de Contabilidad (NIC) N° 29 sobre *información financiera en economías hiperinflacionarias*, disponible en web: [<https://www.nicniif.org/files/u1/IAS29.pdf>]

Comité de Normas Internacionales de Contabilidad (IASC), Norma Internacional de Contabilidad (NIC) N° 39 sobre *reconocimiento y medición*, disponible en web: [https://www.nic-niif.org/files/u1/NIC_39.pdf]

Jurisprudencia

Tribunal Supremo de Justicia / Sala Político Administrativa, Sentencia N° 647, 16/05/2002, (*Cervecería Polar vs república de Venezuela (Fisco Nacional)*) consultada el 2 de julio de 2018, disponible en web: <[http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/junio/04581-300605 - 2004-0592.htm](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/junio/04581-300605-2004-0592.htm)>.

ANEXO I**EMPRESAS QUE RECONOCIERON PÉRDIDAS CAMBIARIAS, ACTUALIZARON VALORES DE CAMBIO O CESARON OPERACIONES EN VENEZUELA⁴⁷**

N°	COMPAÑÍA	FECHA DE ANUNCIO	MONTO DE LAS PÉRDIDAS	COMENTARIOS
1.	SHELL	DICIEMBRE 2018	-	Vendió su participación en una empresa conjunta petrolera venezolana. Ver: https://www.reuters.com/article/us-venezuela-oil-quevedo/frances-maurel-prom-to-in-vest-400-million-in-venezuela-oil-venture-pdv-sa-idUSKCN1P11VX
2.	GOODYEAR	DICIEMBRE 2018	-	Cesó operaciones permanentemente. Ver: https://www.reuters.com/article/us-good-year-venezuela/goodyear-permanently-ceases-venezuela-operations-idUSKBN1O91R5
3.	COLGATE-PALMOLIVE	OCTUBRE 2018	-	Cesó operaciones permanentemente. Ver: https://www.reuters.com/article/us-venezuela-colgate/colgate-halts-venezuela-de-tergent-plant-for-lack-of-boxes-idUSKCN-IMS2Z3
4.	PIRELLI	SEPTIEMBRE 2018	-	Vendió sus operaciones en Venezuela. Ver: https://www.reuters.com/article/us-venezuela-pirelli/tire-maker-pirelli-abandons-venezuela-adding-to-business-exodus-idUSKCN1LN-2HX
5.	KELLOGG COMPANY	MAYO 2018	-	Cesó operaciones permanentemente. Ver: https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-05-15/kellogg-leaves-venezuela-as-breakfast-falls-victim-to-crisis
6.	SCHLUMBERGER	ENERO 2018	US\$938 Millones	Reconoció pérdidas cambiaria. Ver: http://www.slb.com/news/press_releases/2018/2018_0119_q4_earnings.aspx
7.	HALLIBURTON	ENERO 2018	US\$385 Millones	Reconoció pérdidas de \$ 385 millones durante el cuarto trimestre de 2017, representado por un ajuste del valor de mercado en sus deudas existente y una reserva completa contra otras cuentas por cobrar con clientes en Venezuela Ver: http://www.halliburton.com/public/news/pubs-data/press_release/2018/hal-4q17-earnings-release.pdf

⁴⁷ Fuente: Escritorio Jurídico D'Empaire.

EL INFORME BACHELET: DESAHUCIO AL RÉGIMEN

Allan R. Brewer-Carías
Director de la Revista

Resumen: *Este estudio analiza el “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela,” 4 de julio de 2019, el cual muestra el cuadro de horror intolerable, de violación e irrespeto de la dignidad humana, y del cual el único culpable y responsable de es el régimen de Estado totalitario que existe, desde 1999, y que ha destruido lo que podía existir de instituciones y valores en el país, controlando todos los hilos del poder para provecho de los gobernantes.*

Palabras Clave: *Derechos Humanos. Estado de Derecho. Estado Totalitario.*

Abstract: *This article analyses the “High Commissioner for the United Nations for Human Rights on the situation of Human Rights in Venezuela,” July 4, 2019, which shows the intolerable horror framework of violation and disrespect for human dignity, and of which the only culprit and responsible for is the Totalitarian State regime that has existed since 1999, and which has destroyed what could exist of institutions and values in the country, controlling all the threads of power for the benefit of the rulers.*

Key words: *Human Rights. Rule of Law. Totalitarian State.*

El *Informe Bachelet*, de 4 de julio de 2019, tuvo por objeto mostrar una “visión general de la situación de los derechos humanos” en Venezuela de enero de 2018 a mayo de 2019,¹ destacando lo que denominó: “*patrones de violaciones que afectan directa e indirectamente a todos los derechos humanos: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales*” (§ 2); es decir, todos los derechos de los venezolanos, afectando además a toda la población.

En sí mismo, el *Informe* constituye un desahucio al régimen: es decir, una notificación formal de que debe desalojar el poder en Venezuela y pronto, es más, “de inmediato.”

A tal efecto, el *Informe* explica y documenta concienzudamente, una vez evaluada “la credibilidad y la fiabilidad de todas las fuentes y contrastada la información recopilada para confirmar su validez” (§ 8), todas esas violaciones. Pone en evidencia no sólo un cuadro de horror intolerable, que afecta todos los ángulos de la dignidad humana, sino lo más importante, que *el único culpable y responsable de ello es el régimen de Estado totalitario que existe,*

¹ Véase “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela,” 4 de julio de 2019, en https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session41/Documents/A_HRC_41_18_SP.docx. Los “comentarios del Estado” (“Comentarios sobre errores de hecho del Informe de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los derechos humanos sobre la situación de derechos humanos de la República Bolivariana de Venezuela”), pueden consultarse en https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session41/Documents/A_HRC_41_18_Add.1.docx

que ha estado conducido por un gobierno que actúa como una especie de “manada” irresponsable y maligna; que asaltó el poder a partir de 1999 para destruir, aniquilar y perseguir todo lo que podía existir de instituciones y valores en el país, y para someter a sus designios una población inerme, asegurándose con una burocracia amorfa e incompetente, y con toda una suerte de grupos criminales, poder seguir controlando todos los hilos del poder para provecho propio.

Por eso, después de la lectura del *Informe*, la única conclusión que puede sacarse, interpretado adecuadamente, es que aparte de evidenciar a grandes rasgos el horror que vive el país, lo que por lo demás, constituyen “hechos comunicacionales,” de todos conocidos, y que por tanto no requieren de mayor prueba, lo que plantea sobre todo en sus recomendaciones son una serie de medidas que solo podrían aplicarse e implementarse por otro gobierno, no por el que causó todos los espantos denunciados. Se requiere de un gobierno democrático, democráticamente electo, y funcionando conforme a los parámetros de un Estado de derecho.

Es decir, las recomendaciones que formula, y lo sabe la Sra. Bachelet, simplemente son de aplicación imposible por parte del régimen que gobierna Venezuela desde 1999; razón por la cual debe interpretarse su denuncia autorizada sobre las violaciones sistemáticas a todos los derechos humanos en el país, como “un mensaje directo” al régimen depredador, de que debe desalojar el poder, que “tiene que irse, que debe cesar la usurpación y restablecerse el orden democrático. Y nada más.”²

Ese es, en mi criterio, la forma como debemos apreciar el *Informe*, para que no sea un informe más de los tantos que se han formulado en materia de violaciones a los derechos humanos, en tantos países, y podamos seguir los venezolanos y los gobiernos democráticos que han venido apoyando el proceso de transición hacia la democracia conducida por la Asamblea Nacional, en la tarea de hacer cesar la usurpación y poder restablecer el Estado de derecho y los mecanismos de protección a los derechos humanos en el país.

I. EL RECONOCIMIENTO POR LA ALTA COMISIONADA DEL PROCESO DESMANTELAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES DEMOCRÁTICAS

El *Informe* en efecto, constata, como lo hemos denunciado desde 1999, que el régimen ha desmantelado todas las instituciones democráticas, y eliminado toda idea de separación de poderes, habiendo desaparecido del funcionamiento del Estado toda forma de control sobre el mismo; de lo que se deriva que en Venezuela lo que existe es un Estado incontrolado manejado por un grupo irresponsable de gobernantes y de vocación opresora.

1. *La desaparición de la separación de poderes*

El *Informe*, en efecto, da cuenta cómo:

“Durante al menos una década, el Gobierno, así como las instituciones controladas por el Gobierno han aplicado leyes y políticas que han acelerado la *erosión del Estado de derecho y el desmantelamiento de las instituciones democráticas*, incluyendo la Asamblea Nacional (§ 30).

Sobre la Asamblea Nacional, el *Informe Bachelet* fue enfático en afirmar, en nota al pie de página (26), que:

² @arbrewercariasTweet, 6 de julio de 2019.

“La Asamblea Nacional Constituyente, [...] establecida en agosto de 2017 tras un proceso electoral carente de inclusión política y viciado de irregularidades, [...] asumió *de facto* las responsabilidades constitucionales de la Asamblea Nacional.”

El Informe, además, destaca en otra nota al pie de página (23):

“La Lista *Tascón* fue uno de los primeros indicadores de la discriminación y persecución por motivos políticos. La lista, una base de datos de más de tres millones de personas venezolanas que en 2003-2004 apoyaron la organización un referéndum para revocar el mandato del entonces Presidente Hugo Chávez, fue utilizada para despedir masivamente a funcionarios/as públicos/as” (§ 30).

“Estas medidas tienen como objetivo neutralizar, reprimir y criminalizar a opositores/as políticas y críticas al Gobierno (§ 30).

“Esta tendencia se ha aumentado desde 2016, después de que la oposición ganara la mayoría de los escaños de la Asamblea Nacional, lo cual llevó a un *incremento de la represión selectiva de la oposición política y a una restricción incesante del de por sí limitado espacio democrático*” (§ 30).

2. *La ausencia de Justicia: la desaparición de un Poder Judicial confiable y de su autonomía e independencia*

En ese marco, en particular, respecto de las violaciones masivas a los derechos humanos denunciados en el Informe, que resulta imposible poder controlar por la erosión total de las instituciones del Estado llamados a ello, en el mismo se analiza, en particular, la grave situación de la justicia y de los demás órganos de control del Estado.

A. *Falta de autonomía e independencia*

Sobre la situación del Poder Judicial, de la justicia y del derecho ciudadano de acceso a la misma, en el Informe se afirma lo siguiente:

“Durante más de un decenio, Venezuela ha adoptado e implementado una serie de leyes, políticas y prácticas que han *restringido el espacio democrático, debilitado las instituciones públicas y menoscabado la independencia del poder judicial*” (§ 76).

“La *falta de independencia y la corrupción en el poder judicial* son también obstáculos importantes a los que se enfrentan las víctimas en su búsqueda de justicia y reparación” (§ 56).

La justicia así, además de ser inocua para la protección de los derechos humanos, ha sido el instrumento por excelencia para perseguir la disidencia, como lo destaca el Informe, al mencionar que:

“En 2019, la Corte Suprema de Justicia ha levantado la inmunidad parlamentaria a 22 diputados de la Asamblea Nacional, entre ellos el Presidente de la Asamblea Nacional. Muchos de ellos han sido acusados de traición, conspiración, instigación a la insurrección, rebelión civil” (§ 37).

B. *Violación de las garantías judiciales y desaparición del derecho de acceso a la justicia y a la protección judicial*

El Informe señala que el “Gobierno ha reconocido que existe un problema de acceso a la justicia para todas las personas,” (§ 53), dando cuenta de que las personas que por ejemplo han reclamado por las que “murieron durante las protestas masivas de 2017 siguen enfrentando obstáculos generalizados a sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación” § (55).

Indicando, además, que:

“La mayoría de las víctimas de las violaciones de los derechos humanos señaladas en el presente *Informe* no han tenido un acceso efectivo a la justicia y a una reparación adecuada” (§ 43).

“Según las y los entrevistadas/os, pocas personas presentan denuncias por miedo a represalias y por falta de confianza en el sistema de justicia. Cuando lo hacen, las autoridades no investigan o no llevan a cabo investigaciones prontas, efectivas, exhaustivas, independientes, imparciales y transparentes” (§ 54).

“las autoridades judiciales han invertido la carga de la prueba al rechazar abrir investigaciones a menos que las víctimas identificaran a los responsables” (§ 43).

C. *La situación global de impunidad*

La ausencia de justicia y de acceso a la misma genera la situación global de impunidad que caracteriza la situación en el país, sobre lo cual el *Informe* indica que:

“El Estado ha denegado sistemáticamente los derechos de las víctimas de violaciones de los derechos humanos a la verdad, la justicia y la reparación. La impunidad ha permitido que se repitan las violaciones de los derechos humanos, ha envalentonado a los autores, y ha dejado de lado a las víctimas” (§ 80).

“Siguen existiendo factores de impunidad identificados en 2018, entre ellos la falta de cooperación de las fuerzas de seguridad y de las fuerzas armadas con las investigaciones, la manipulación de la escena del crimen y de las pruebas por parte de las fuerzas de seguridad, las demoras indebidas en las actuaciones judiciales, la elevada rotación de los/as fiscales y los/as jueces/juezas, así como la inmunidad de facto de oficiales superiores” (§ 56).

3. *La desaparición de las otras funciones de control y de la autonomía e independencia de los órganos del Poder Ciudadano*

El desmantelamiento de las instituciones democráticas y del principio de la separación de poderes, antes mencionado, no sólo ha afectado al Poder Legislativo y a quien debe ejercerlo que es la Asamblea Nacional, sino que en materia de protección de derechos humanos ha afectado también a los órganos del Poder Ciudadano, sobre las cuales en el *Informe* se expresa que:

“Las instituciones responsables de la protección de los derechos humanos, tales como la Fiscalía General, los/as jueces/juezas y la Defensoría del Pueblo, generalmente *no llevan a cabo investigaciones prontas, efectivas, exhaustivas, independientes, imparciales y transparentes* sobre violaciones de derechos humanos y otros crímenes cometidos por actores estatales, *no llevan a las personas responsables ante la justicia, ni protegen a personas víctimas y testigos*. Dicha *inacción contribuye a la impunidad y a la repetición* de las violaciones” (§ 33).

“*Las autoridades no han investigado con prontitud, efectividad, exhaustividad, independencia, imparcialidad y transparencia las denuncias creíbles de torturas y malos tratos, incluyendo casos de violencia sexual y de género, no han puesto a los presuntos responsables a disposición de la justicia*” (§ 43).

“El Ministerio Público *ha incumplido con regularidad su obligación de investigar y llevar a juicio a las personas responsables* de los hechos y el Defensor del Pueblo *ha guardado silencio ante las violaciones de los derechos humanos*” (§ 57).

“Ninguna de esas instituciones, así como tampoco el Gobierno o la policía dan protección a las víctimas y testigos de violaciones a los derechos humanos” (§ 57).

“Además, el Fiscal General *ha participado de una retórica pública de estigmatización y desacreditación de la oposición y de quienes critican al Gobierno, violando así el principio de presunción de inocencia*” (§ 57).

4. *Recomendaciones*

Entre las Recomendaciones, sobre toda esta situación de destrucción de las instituciones democráticas y de eliminación del principio de la separación de poderes, el *Informe* hace un llamado al régimen, “para que de manera inmediata:”

“(j) Adopte medidas efectivas para restablecer la independencia del sistema judicial y garantizar la imparcialidad de la Fiscalía General y del Defensor del Pueblo.”

Es evidente que para poder implementar esta recomendación es indispensable desalojar a los asaltantes del poder, y establecer en el país un régimen democrático, funcionando en un Estado de derecho, que es el único que puede permitir restablecer la independencia y autonomía de todos los poderes públicos.

II. EL RÉGIMEN Y EL ESTADO COMO RESPONSABLES DE LA VIOLACIÓN MASIVA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES

En ese estado de dismantelamiento de los principios e instituciones democráticas, el Estado incontrolado, manejado por una burocracia insaciable, es el responsable directo por acción, error u omisión de las violaciones a los derechos sociales, particularmente al derecho a la alimentación y al derecho a la salud, a lo cual el *Informe* dedica sus primeras observaciones, indicando que:

”El ACNUDH considera que existen motivos razonables para creer que se han cometido graves violaciones de los derechos económicos y sociales, incluidos los derechos a la alimentación y la salud, en Venezuela”(§ 75).

El *Informe*, además, reconoció que “El Gobierno se negó a reconocer la magnitud de la crisis hasta hace poco y no adoptó las medidas apropiadas” (75); destacando que “El Gobierno ha atribuido la culpa de la crisis económica a las sanciones impuestas a Venezuela” (§ 26).

Sobre ello, el *Informe* fue enfático al precisar que “La economía venezolana, especialmente su industria petrolera y los sistemas de producción de alimentos, ya estaban en crisis antes de que se impusiera cualquier sanción sectorial” (§ 27), si bien reconoció que “Las recientes sanciones económicas están agravando la crisis económica” (§ 75).

Lo cierto, en todo caso, es que la crisis y la violación masiva de los derechos fundamentales a la alimentación y a la salud se debió a la política o a la ausencia de política gubernamental, sobre lo cual el *Informe* destacó que:

“El desvío de recursos, la corrupción y la falta de mantenimiento en la infraestructura pública, así como la subinversión, han tenido como resultado violaciones al derecho a un nivel adecuado de vida, entre otros, debido al deterioro de servicios básicos como el transporte público y el acceso a electricidad, agua y gas natural” (§ 12).

1. *Sobre la violación del derecho a la alimentación y de la obligación del Estado de que la población no padezca de hambre*

En particular, en cuanto a las “violaciones al derecho a la alimentación, incluida la obligación del Estado para garantizar que la población no padezca hambre” (§ 13), en el *Informe* se destaca específicamente que:

“El Gobierno *no ha demostrado* que ha utilizado todos los recursos disponibles para garantizar la realización progresiva del derecho a la alimentación, ni tampoco que hubiere buscado, sin éxito, asistencia internacional para abordar dichas deficiencias (§ 13).

“las políticas económicas y sociales adoptadas durante la última década *han debilitado los sistemas de producción y distribución de alimentos, aumentando la cantidad de personas que dependen de programas de asistencia alimentaria*” (§ 15).

“La falta de acceso a alimentos tiene un impacto especialmente adverso en las mujeres ... Fuentes locales reportaron algunos casos *de mujeres que se vieron forzadas a intercambiar comida por sexo*” (§ 14).

2. Sobre la violación del derecho a la salud

Como se da cuenta en el *Informe*, “En cuanto al derecho a la salud en Venezuela, la situación es grave” (17), siendo las:

“Violaciones al derecho a la salud [...] resultado del *incumplimiento del Gobierno de sus obligaciones fundamentales*, las cuales son irrenunciables, aún por motivos económicos” (§ 20).

“Las violaciones de las obligaciones fundamentales estuvieron vinculadas a una *falta generalizada de disponibilidad de y acceso a fármacos y tratamientos esenciales, al deterioro de las condiciones en hospitales, clínicas y maternidades, a la falta de factores subyacentes determinantes de la salud*, incluyendo agua y nutrición adecuada, al deterioro en la inmunización y salud preventiva y a las restricciones en el acceso a la salud sexual y reproductiva” (§ 20).

En materia de salud, además, como lo destaca el *Informe*: “Los apagones han causado daños irreparables, como se revela en *reportes* que indican que 40 pacientes murieron como resultado del apagón de marzo de 2019” (§ 19).

El *Informe* agrega que:

“También se producen violaciones al derecho a la salud por el hecho de que *el Gobierno no publique datos sobre la salud pública, que son esenciales para la concepción y puesta en práctica de una respuesta adecuada* a la actual crisis sanitaria que padece el país” (§ 20).

Todo ello ha provocado, según se constata en el *Informe*, no sólo “*éxodo de doctores/as y personal de enfermería*, (§ 16), sino “*graves carencias en la atención médica básica y de medicamentos*” y del 60 al 100 por ciento de fármacos” (§ 16), al punto que “*los pacientes tienen que suministrar todos los productos de primera necesidad*” (§ 16), con la consecuencia de que muchas “*personas murieron debido a la falta de insumos en hospitales*” (§ 19); sino que “*enfermedades que anteriormente estaban controladas y habían sido erradicadas, entre ellas enfermedades evitables con vacunas como sarampión y difteria, han reaparecido*” (§ 17).

A lo anterior se agrega el “*riesgo de contraer el VIH y otras enfermedades de transmisión sexual, así como la tasa de embarazos no deseados y de embarazos en adolescentes*” (§ 18); y el aumento de la “*mortalidad materna*” por la “*falta de personal cualificado para atender el parto, la falta de suministros médicos y las condiciones en los hospitales, lo cual ha llevado a muchas mujeres a salir del país para dar a luz*” (§ 18).

3. Sobre la discriminación política impuesta en los programas de alimentación y salud

La destrucción generalizada de las instituciones en el país progresivamente provocó que las “*Misiones Bolivarianas, como “programas destinados a luchar contra la pobreza y la exclusión social*” (§ 22), fueran paulatinamente convirtiéndose en instrumentos de dominación, ya que como lo destaca el *Informe*, “*los venezolanos/as dependen cada vez más de los programas sociales para acceder a niveles mínimos de ingresos y alimentos*” (§ 22).

Ello implicó, entre otras consecuencias graves, que, como lo destacó el *Informe*:

“Conforme se agudizaba la crisis económica, las autoridades empezaron a *utilizar los programas sociales de forma discriminatoria, por motivos políticos*, y como instrumento de *control social*” (§ 75).

De ello da amplia cuenta el *Informe*, refiriéndose por ejemplo, a los “Comités Locales de Abastecimiento y Producción (CLAP)” y a los “Consejos Comunales” las cuales “junto con las fuerzas militares y de seguridad” tienen la misión de “distribuir asistencia alimentaria,” pero que no llegaba a muchas “personas quienes, a pesar de no contar con acceso suficiente a alimentos, *no fueron incluidas* en las listas de distribución de las cajas CLAP *porque no eran partidarias del Gobierno*” (§ 22).

Similar referencia se hace en el *Informe* respecto del programa “Carnet de la Patria” indicándose que se trata de:

“una tarjeta mediante la cual todos los programas serían a partir de ahora entregados, incluyendo el nuevo sistema de transferencias directas de dinero a las familias. La lista de personas beneficiarias de estos programas *es manejada por las estructuras locales del partido oficial, en vez de por las instituciones gubernamentales*. Las personas entrevistadas reportaron que las/los integrantes de estas estructuras locales *monitorean la actividad política de las personas beneficiarias*” (§ 23).

En particular, en el *Informe* se hace un amplio análisis del impacto discriminatorio de los programas sociales gubernamentales en relación con las mujeres, indicando que las mismas, si bien en su “mayoría cargan con el cuidado de la casa y de la familia, son el principal grupo beneficiado por los programas de salud, vivienda y alimentación” (§ 24), constituyendo además, según información suministrada por el gobierno, “el 72 por ciento de la membresía de los Consejos Comunales,” (§ 24), sin embargo:

“la *discriminación con base en motivos políticos y el control social* mediante los carnets tiene un impacto diferenciado en la habilidad de las mujeres para hacer valer sus derechos” (§ 24).

El *Informe* da cuenta de cómo en casos en los cuales mujeres, incluso “líderesas locales, quienes han sido señaladas por su activismo,” al haber participado “en marchas anti-gubernamentales,” fueron:

“*amenazadas* por otros líderes y lideresas comunitarios/as y por *grupos armados civiles pro-gubernamentales* (los llamados “colectivos armados”), y excluidas de los programas sociales. Las mujeres reportaron que en ocasiones preferían no exigir sus derechos, incluido el derecho a pronunciarse en contra del Gobierno, por miedo a represalias” (§ 24).

4. *Una de las consecuencias de la violación de los derechos económicos y sociales: el éxodo de los venezolanos*

En el *Informe* se concluye que las violaciones a los “derechos a la alimentación y la salud son los factores principales” (§ 70), de que:

“El número de personas que se han visto obligadas a dejar Venezuela ha *aumentado dramáticamente* desde 2018, alcanzando más de 4 millones para el 6 de junio de 2019 (<https://r4v.info/en/situations/platform>)” (§ 69).

Entre los factores que han motivado dicho éxodo, en el *Informe* se enumeran el hecho de que “muchas personas buscan *protección de su derecho a vivir con dignidad*” (§ 70); “Otros factores son la violencia y la inseguridad, el colapso de los servicios básicos y el deterioro del sistema de educación,” (§ 70), otro factor es la “*falta de acceso a atención de salud prenatal y postnatal* y la insuficiencia de mecanismos de protección frente a la violencia doméstica” (§ 70). En fin, “la *persecución por motivos políticos* también está obligando a muchos/as venezolanos/as” a abandonar el país (§ 70).

Destaca además, el *Informe*, que:

“Las violaciones de los derechos económicos y sociales que impulsan la migración también afectan a las condiciones en que las personas dejan el país, la manera como se desplazan y las situaciones de vulnerabilidad que afrontan durante la migración” (§ 71).

5. Recomendaciones

Entre las Recomendaciones del *Informe*, sobre todas estas violaciones a los derechos económicos y sociales, el mismo hace un llamado al régimen, “*para que de manera inmediata:*”

“(a) Adopte todas las medidas necesarias para garantizar la *disponibilidad y la accesibilidad de alimentos, agua, medicamentos esenciales y servicios de atención de la salud*, incluidos programas amplios de atención de la salud preventiva, prestando especial atención a los servicios maternos e infantiles, incluida la atención de la salud sexual y reproductiva” (§ 81).

Y además, hace un llamado al régimen para que:

“(b) *Asigne la máxima cantidad posible de recursos* disponibles a la realización gradual de los derechos económicos y sociales de una manera *transparente y responsable* que permita evaluar los gastos;

(c) Autorice el *libre acceso a la información* de interés público;

d) Garantice que todos los programas sociales se implementen de manera *transparente, no politizada y no discriminatoria*, con la aplicación de medidas eficaces de supervisión y rendición de cuentas;

(e) Aumente la cobertura de la *vacunación* contra enfermedades evitables y adopte medidas adecuadas para controlar los brotes de enfermedades transmisibles;

(f) Dé prioridad a las medidas para *disminuir los embarazos precoces y cuide que todos los planes* relativos a los derechos sexuales y reproductivos contengan indicadores mensurables y un mecanismo de seguimiento” (§82).

Por supuesto, para poder implementar estas recomendaciones, es indispensable desalojar a los asaltantes del poder, y establecer en el país un régimen democrático, funcionando en un Estado de derecho, que es el único que puede imponer un cambio en la política económica y social con el propósito de garantizar el goce de los derechos humanos.

III. EL RÉGIMEN Y EL ESTADO COMO RESPONSABLE DE LA VIOLACIÓN MASIVA DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

En el estado de dismantelamiento de los principios e instituciones democráticas del que da cuenta el *Informe*, el mismo Estado incontrolado, manejado por la misma burocracia insaciable y corrupta, es también el responsable directo por acción, error u omisión de las violaciones a los derechos civiles y políticos, particularmente al derecho a la libertad de expresión, a la seguridad y libertad individuales, a las que el *Informe* dedica sus segundas observaciones.

1. Sobre las violaciones a la libertad de opinión y expresión

En relación con la libertad de opinión y expresión, el *Informe Bachelet*, explica cómo durante los últimos años:

“el Gobierno ha tratado de *imponer una hegemonía comunicacional* imponiendo su propia versión de los hechos y creando un ambiente que *restringe los medios de comunicación independientes*” (§ 28).

Como lo destacó el *Informe*, “esta situación ha continuado empeorando en 2018-2019 (§28), dando cuenta de que:

“Han tenido que *cerrar docenas de medios impresos y el Gobierno clausuró* emisoras de radio e hizo que dejaran de emitir canales de televisión” (§28).

Aumentaron las *detenciones de periodistas*, incluyendo de periodistas extranjeros quienes fueron *expulsados o dejaron el país* inmediatamente después de su liberación. Actualmente hay centenares de periodistas venezolanos/as exiliados/as” (§28).

Ante esta situación generalizada, además de constatar que la misma ha conducido a “*detenciones arbitrarias de personas por expresar opiniones* en redes sociales” (§29), el *Informe* observa que:

“Internet y las redes sociales se han convertido en los principales medios de comunicación e información de la población, *limitando aún más el acceso a la información independiente* de las personas que no tienen acceso a internet” (§28).

Sin embargo, frente a ello, lo cierto es que según el *Informe*:

“La velocidad de la internet está disminuyendo paulatinamente, incluyendo por la falta de inversión en infraestructura” (§28).

“Asimismo, en los años recientes, el Gobierno ha *bloqueado sitios web* de noticias independientes y ha bloqueado regularmente las principales redes sociales” (§ 28).

2. *Sobre las violaciones a libertad y seguridad personales, la represión selectiva y la persecución por motivos políticos*

A. *El instrumento para las violaciones: el desarrollo masivo de cuerpos y medidas de seguridad*

Las masivas violaciones a los derechos civiles y políticos que se detallan en el *Informe*, y que muestran un cuadro de verdadero horror, ha sido posible por el desarrollo deliberado, como política represiva del Estado, de un marco de instituciones y medidas de seguridad destinadas a reprimir cualquier disidencia.

El *Informe* destaca, que además de haber mantenido desde 2016 “‘estado de excepción’, que desde entonces ha sido renovado cada 60 días”, el gobierno:

“activó el Plan Zamora, un plan de seguridad estratégico cívico-militar para la operación conjunta de las fuerzas armadas, milicias y civiles” (§ 31).

“Estas políticas implican un *aumento de la militarización de las instituciones del Estado* (§ 31).

“Asimismo, extienden la *utilización de la población en tareas de inteligencia y defensa*, por medio de estructuras locales tales como los Consejos Comunales, las Unidades de Batalla Bolívar y Chávez (UBChs), los Comités Locales de Abastecimiento y Producción (CLAP) y las Redes de Articulación y Acción Sociopolítica (RAAS)” (§ 31).

El *Informe* también destacó cómo:

“Las medidas se han adoptado con la finalidad declarada de preservar el orden público y la seguridad nacional contra presuntas amenazas internas y externas, han *aumentado la militarización de las instituciones del Estado y el empleo de la población civil en tareas de inteligencia y defensa*” (§76).

En cuanto al aparato de seguridad estructurado por el gobierno, como lo describe el *Informe*, incluye:

“a la Guardia Nacional Bolivariana (GNB)(parte de las Fuerzas Armadas), a la Policía Nacional Bolivariana (PNB) y a sus Fuerzas de Acciones Especiales (FAES), al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (CICPC), al Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN) y a la Dirección General de Contrainteligencia Militar (DGCIM)” (§32).

En relación con dichos cuerpos, el *Informe* detalla en cuanto a la Guardia Nacional Bolivariana (GNB) (parte de las Fuerzas Armadas) y a la Policía Nacional Bolivariana (PNB), que las mismas:

“han sido responsables *del uso excesivo de la fuerza en manifestaciones* al menos desde 2014” (§ 32).

En cuanto a las Fuerzas de Acciones Especiales (FAES), y al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (CICPC), el *Informe* destaca que habiendo sido:

“una unidad de respuesta rápida creada en 2017 para combatir el crimen organizado, *han sido presuntamente responsables de numerosas ejecuciones extrajudiciales* en operaciones de seguridad, al igual que el CICPC” (§ 32).

En cuanto al Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN) y a la Dirección General de Contrainteligencia Militar (DGCIM).” el *Informe* indica que:

“han sido *responsables de detenciones arbitrarias, maltratos y tortura de opositores/as políticos/as y de sus familiares*” (§ 32).

Y por último, en cuanto a los “*colectivos armados*” el *Informe* destaca que:

“contribuyen a este sistema ejerciendo control social en las comunidades locales, y *apoyando a las fuerzas de seguridad en la represión de manifestaciones y de la disidencia*” (§ 32).

B. *La política persecutoria contra la oposición y la disidencia*

Una de las conclusiones del *Informe*, es que todo este aparato “*ha permitido al Gobierno cometer numerosas violaciones de los derechos humanos*” refiriéndose en particular a que:

“Las autoridades han *atacado especialmente a determinadas personas y grupos, entre ellos a miembros de la oposición política* y a quienes se considera que constituyen amenazas para el Gobierno por su capacidad para articular posiciones críticas y movilizar a otras personas. Esta *represión selectiva se manifiesta en una multitud de violaciones de los derechos humanos*, que pueden constituir *persecución por motivos políticos*” (§ 77).

Por ello, el *Informe* da cuenta que el desarrollo y utilización de los cuerpos de seguridad para perseguir y reprimir:

“van acompañadas de una *retórica pública*, utilizada también por autoridades de alto rango, que *desacredita y ataca de manera constante a quienes critican al Gobierno* o se oponen a él” (§ 34).

La *oposición política*, los/as activistas de derechos humanos y los/as periodistas, entre otros/as, son con frecuencia blanco de discursos que los tildan de “*traidores*” y “*agentes desestabilizadores*” (§ 34).

“Los medios de comunicación progubernamentales *difunden ampliamente esta retórica*, por ejemplo, a través del programa televisivo semanal “*Con el mazo dando*,” presentado por el Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC)” (§ 34).

Adicionalmente, destaca el *Informe* que:

“leyes y reformas legislativas han facilitado la *criminalización de la oposición y de cualquier persona crítica al Gobierno* mediante disposiciones vagas, aumentos de sanciones por hechos que están garantizados por el derecho a la libertad de reunión pacífica, el *uso de la jurisdicción militar* para personas civiles, y restricciones a ONGs para representar a víctimas de violaciones” (§ 35).

C. *La política persecutoria contra trabajadores, empleados, funcionarios y disidentes y sus familiares por razones políticas*

En relación con persecuciones en materia laboral, por razones políticas, en el *Informe* se dio cuenta de que:

“En 2018-2019, se *despidió y detuvo arbitrariamente a varios dirigentes sindicales y a muchos/as* trabajadores/as que habían protestado en demanda de salarios y condiciones de trabajo decentes” (§36).

“Decenas de *profesionales de la salud* que protestaron por el estado en que se encontraba la atención de salud en el país fueron *despedidos/as y/o amenazados*” (§36).

“Al *personal universitario crítico al Gobierno se le amenazó con el impago de los salarios*, se les impidió el acceso a sus centros de trabajo y viajar al extranjero y fue detenido arbitrariamente” (§36).

“*Los/as defensores/as de los derechos humanos fueron víctimas de campañas de difamación* en los medios de comunicación progubernamentales, y *sometidos/as a vigilancia, intimidación, hostigamiento, amenazas y detención arbitraria*” (§36).

“También se *atacó a disidentes chavistas*, a militares disidentes y a funcionarios” (§36).

Respecto de las mujeres disidentes el *Informe* indica que:

“han sufrido ataques en función de su género mediante comentarios sexistas, *violencia de género en línea y humillaciones públicas*” (§36).

En general se constató que:

“La *represión selectiva contra miembros de la oposición y líderes sociales infunde miedo* al mostrar las consecuencias que puede acarrear el oponerse o meramente criticar al Gobierno o el expresar disenso” (§36).

Respecto de los familiares de perseguidos, el *Informe* indicó que “Los ataques contra familiares de opositores/as políticos/as son parte de la *represión selectiva*” (§38); habiendo documentado “un número creciente de *detenciones arbitrarias de familiares, particularmente de mujeres, de presuntos opositores políticos*” (§38).

3. *Represión al derecho a manifestar y la violación al derecho a la seguridad personal y a la vida*

El *Informe* hace especial énfasis en la represión que ha tenido lugar en contra del derecho político a manifestar, donde la característica ha sido el uso excesivo de la fuerza y muertes en las manifestaciones contra el Gobierno que han quedado impunes

El *Informe*, en efecto constató que en ciertas protestas políticas o manifestaciones contra el Gobierno que “aumentaron en número e intensidad a partir de 2014” las fuerzas de seguridad:

“la GNB, la PNB, las FAES y algunas policías estatales y municipales presuntamente *hicieron un uso excesivo de la fuerza de manera deliberada, con la finalidad de infundir miedo y desalentar futuras manifestaciones*” (§ 39).

A ello se sumó que:

“*Colectivos armados también recurrieron a la violencia contra manifestantes, a menudo en coordinación con las fuerzas de seguridad. En muchos casos, estas acciones produjeron muertes y heridas graves*” (§ 39).

En general, se indicó en el *Informe*, que “Las fuerzas de seguridad llevaron a cabo *allanamientos ilegales* de domicilios en contra de manifestantes” (§ 40), detuvieron a muchas personas “*por motivos políticos*” “en el contexto de las manifestaciones,” (§ 41), y además, en relación específica con las mujeres manifestantes, las mismas “ *fueron detenidas arbitrariamente, así como maltratadas o torturadas*” (§ 40).

4. *La violación al derecho a la integridad personal: detenciones arbitrarias, desapariciones forzadas, torturas y malos tratos*

En el *Informe* se hizo especial insistencia en las privaciones arbitrarias de libertad de centenas de personas, por razones políticas, destacando que:

“el Gobierno ha utilizado las *detenciones arbitrarias* como uno de los principales instrumentos para intimidar y reprimir a la oposición política y cualquier expresión de disensión, real o presunta, al menos desde 2014” (§ 41).

Destacando que:

“En la mayoría de los casos las *detenciones* se llevaron a cabo en respuesta a que las personas estaban ejerciendo sus derechos humanos, en particular la *libertad de opinión, expresión, asociación y reunión pacífica*” (§ 42).

El *Informe* también se refirió a los casos de:

“...*desapariciones forzadas* hasta que las autoridades revelaron el paradero de las personas detenidas, días o semanas después de sus detenciones” (§ 42).

El *Informe* se refirió, además, en relación a las detenciones por razones políticas, que:

“detenciones de un número significativo de personas privadas de libertad *no cumplen las reglas internacionales mínimas* sobre tratamiento humano de los/as reclusos/as y constituyen a menudo malos tratos” (§ 45).

“En general, los centros de detención, especialmente centros de detención preventiva están a menudo *superpoblados y son insalubres*” (§ 45).

“Las personas detenidas tienen *acceso limitado a la alimentación, agua, saneamiento, luz solar e instalaciones* de recreación. Su acceso a la asistencia sanitaria básica es restringida e incluso denegada” (§45).

Otro aspecto destacado en el *Informe* se refiere a la tortura y tratos crueles a los detenidos, indicándose que:

“En la mayoría de estos casos, se sometió a las mujeres y los hombres *detenidos a una o más formas de tortura o trato o pena cruel, inhumana o degradante, como la aplicación de corriente eléctrica, asfixia con bolsas de plástico, simulacros de ahogamiento, palizas, violencias sexuales, privación de agua y comida, posturas forzadas y exposición a temperaturas extremas*” (§ 43).

“Las fuerzas de seguridad y los servicios de inteligencia, especialmente el SEBIN y la DGCIM, *recurrieron de manera habitual a esas medidas para extraer información y confesiones, intimidar y sancionar a las personas detenidas*” (§ 43).

En particular en relación con las mujeres, el *Informe* destaca:

“casos de violencia sexual y de género contra mujeres y niñas durante su detención, en particular por efectivos del SEBIN y de la DGCIM así como por oficiales de la GNB” (§44).

“agresiones físicas tales como arrastrarlas por el pelo y tocamientos inapropiados, amenazas de violación, desnudez forzada e insultos sexistas y de género, con la finalidad de humillarlas y castigarlas, así como para extraerles confesiones” (§ 44).

5. *Las operaciones de seguridad, el uso excesivo de la fuerza y el desprecio a la vida*

El *Informe* al referirse a las operaciones de seguridad, califica a las “FAES como un “escuadrón de la muerte” o un “grupo de exterminio” (§47), siendo considerada por “informes de ONGs,” como las “responsables de centenares de muertes violentas” (§ 47).

Para cometer los abusos y atropellos, de los testimonios recibidos, el *Informe* identificó el “*modus operandi*” similar, utilizado por las FAES, así:

“Las FAES llegarían en camionetas negras sin placas de matrícula y bloquearían los puntos de acceso en la zona. Vestían de negro, sin ninguna identificación personal, con pasamontañas cubriendo sus rostros. También llevarían armas largas” (§48).

Con esa forma de proceder, destaca el *Informe*, las FAES:

“*irrumplieron en sus hogares, se apoderaron de sus pertenencias y ejercieron violencia de género* contra las mujeres y las niñas, incluyendo la desnudez forzada” (§48).

“Las FAES separarían a los hombres jóvenes de otros miembros de la familia antes de dispararles. Según sus familiares, *casi todas las víctimas habían recibido uno o más disparos* en el tórax (§48).

6. *El encubrimiento como política de Estado*

Sobre la actuación de las FAES, en esos operativos, el *Informe* destaca:

“cómo las FAES *manipularon la escena del crimen y las pruebas*. Habrían *plantado armas y drogas y habrían disparado sus armas contra las paredes o en el aire para insinuar un enfrentamiento* y demostrar que la víctima se habría “resistido a la autoridad” (§49).

“En muchos casos, las FAES *llevaron a las víctimas al hospital, aunque éstas ya estaban muertas*, aparentemente con el propósito de *manipular los cuerpos y modificar la escena del crimen*” (§49).

“Las autoridades clasifican las *muertes violentas* resultantes de las operaciones de seguridad como “*resistencia a la autoridad*” (§ 50).

“La información analizada por el ACNUDH indica que *muchas de esas muertes violentas pueden constituir ejecuciones extrajudiciales*” (§ 50).

El *Informe* destaca el caso de:

“*hombres jóvenes* ejecutados por las FAES en represalia por su papel en las protestas antiguubernamentales en 2019” (§ 52); y que:

“*Estas ejecuciones extrajudiciales tuvieron lugar durante allanamientos ilegales de domicilios después de las manifestaciones y siguieron el mismo modus operandi* descrito anteriormente” (§ 52).

Por todo ello, en las conclusiones del *Informe* se indicó que”

“Miles de personas, principalmente hombres jóvenes, *han sido matadas en supuestos enfrentamientos* con fuerzas estatales en los últimos años” (§ 78).

“Existen motivos razonables para creer que *muchas de esas muertes constituyen ejecuciones extrajudiciales* perpetradas por las fuerzas de seguridad, en particular las FAES” (§ 78).

“Al ACNUDH le preocupa que las autoridades puedan estar utilizando a las FAES, y posiblemente a otras fuerzas de seguridad, como parte de una *política de control social*” (§ 78).

7. Recomendaciones

Entre las Recomendaciones del *Informe*, sobre todas estas violaciones a los *derechos civiles y políticos*, el mismo hace un llamado al régimen, “*para que de manera inmediata:*”

“(b) Adopte de inmediato medidas para cesar, *subsanan y prevenir las violaciones de los derechos humanos, en particular las violaciones graves, como la tortura y las ejecuciones extrajudiciales.*

(c) Lleve a cabo *investigaciones* prontas, efectivas, exhaustivas, *independientes, imparciales y transparentes de las violaciones de los derechos humanos*, incluidas las muertes de indígenas, y lleve a los responsables ante la justicia;

(d) *Ponga en libertad a todas las personas privadas arbitrariamente de su libertad;*

(e) *Detenga, condene públicamente, castigue y prevenga todos los actos de persecución y represión selectiva por motivos políticos*, incluidas la retórica estigmatizadora y las campañas de desprestigio;

(f) Adopte medidas efectivas para *proteger a las personas defensoras de los derechos humanos y a las personas profesionales de los medios de comunicación;*

(g) *Cese toda intimidación y ataques contra los pueblos indígenas*, incluidos/as sus líderes y lideresas, y garantice su protección y adopte todas las medidas necesarias para proteger sus derechos individuales y colectivos, incluido su derecho a la tierra;

(h) *Detenga y prevenga el uso excesivo de la fuerza durante las manifestaciones;*

(i) *Disuelva las FAES* y establezca un mecanismo nacional imparcial e independiente, con apoyo de la comunidad internacional, para *investigar las ejecuciones extrajudiciales llevadas a cabo en el curso de operaciones de seguridad*, asegurar que sus responsables rindan cuentas, así como que las víctimas sean reparadas;

(k) Garantice el *derecho de las víctimas a interponer recursos* y obtener reparaciones con un enfoque sensible al género, así como su protección contra la intimidación y las represalias” (§ 81).

Y además que:

“(g) *Revoque las clausuras de medios de comunicación y ponga fin a otras medidas de censura* contra los medios de comunicación; garantice el acceso a Internet y a las redes sociales, incluidos los sitios web de noticias, y la imparcialidad de los órganos oficiales en la asignación de las frecuencias del espectro radioeléctrico;

(h) *Desarme y desmantele a los grupos armados civiles progubernamentales* (los llamados “colectivos armados”) y garantice la investigación de sus delitos;

(i) *Proteja a las personas*, incluidas las que están migrando, frente a abusos, corrupción y extorsiones por parte de agentes del Estado” (§ 82).

Por supuesto, para poder implementar estas recomendaciones es igualmente indispensable desalojar a los asaltantes del poder, y establecer en el país un régimen democrático, funcionando en un Estado de derecho, que es el único que puede garantizar el goce de los derechos humanos.

IV. EL RÉGIMEN Y EL ESTADO COMO RESPONSABLES DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La situación general de los derechos humanos reseñada en el *Informe*, según su propio texto, “en particular, “ha perjudicado desproporcionadamente los derechos económicos y sociales de muchos pueblos indígenas” (§61).

Sobre ello, en el *Informe* se detalla, que:

“Hay violaciones de los derechos colectivos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos tradicionales: (§ 62), y que.

“Han perdido el control de sus tierras, incluso debido a la militarización por parte de los agentes del Estado. Su presencia ha provocado *violencia e inseguridad* en sus territorios en los últimos años, a lo que se suma la presencia de bandas criminales organizadas y grupos armados” (§62).

En particular se hace referencia a los efectos nocivos que ha tenido:

“la *extracción de minerales*, especialmente en los estados Amazonas y Bolívar, incluyendo la región del Arco Minero del Orinoco, [que] ha dado lugar a *violaciones de diversos derechos colectivos*, entre otros los derechos a mantener costumbres, modos de vida tradicionales y una relación espiritual con su tierra” (§ 63).

“La minería también provoca *graves daños ambientales y en la salud*, como el aumento del paludismo y la contaminación de las vías fluviales” (§ 63).

En particular, en el *Informe* se hace referencia a “las comunidades Pemón que se oponen al Gobierno (64), detallándose que:

“El 22 febrero, unos *soldados abrieron fuego contra miembros de la comunidad pemón* de Kumaracapay, a tres de los cuales mataron y a 12 hirieron” (§ 66).

Entre las Recomendaciones del *Informe*, sobre todas estas violaciones a los derechos de os pueblos indígenas, especial énfasis se pudo en la muerte de indígenas por las fuerzas de seguridad, haciendo un llamado al régimen, “para que *de manera inmediata*.”

“(c) Lleve a cabo *investigaciones* prontas, efectivas, exhaustivas, *independientes, imparciales y transparentes* de las violaciones de los derechos humanos, incluidas las muertes de indígenas, y lleve a los responsables ante la justicia” (§ 81).

De nuevo, y por supuesto, para poder implementar estas Recomendaciones es igualmente indispensable desalojar a los asaltantes del poder, y establecer en el país un régimen democrático, funcionando en un Estado de derecho, que es el único que puede garantizar el goce de los derechos humanos.

APRECIACIÓN FINAL

Como señalamos al inicio, después del cuadro de horror expuesto por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos, Michel Bachelet, luego de haber visitado a Venezuela entre el 20 y 22 de junio de 2019, al hacer en sus “Recomendaciones” un “*llamamiento al Gobierno de Venezuela para que de manera inmediata*” haga cesar todas las acciones y omisiones de los órganos del mismo que son las que han provocado, durante lustros, las horrendas violaciones a los derechos humanos sintetizadas en el *Informe*, no puede entenderse en otra forma que no sea una conminación a que ese abandone el poder; y de inmediato.

Todas las Recomendaciones formuladas en el Informe, y ello lo sabe la Sra. Bachelet, *sólo podrían ejecutarse e implementarse por un gobierno democrático, actuando en un todo sometido a un Estado de derecho*; razón por la cual, al no ser el régimen actual un gobierno democrático, las recomendaciones son un llamamiento al Gobierno a que se aparte del poder “de manera inmediata” y pueda producirse la transición a la democracia y el cese de la usurpación, y la realización de elecciones libres, que es lo único que puede garantizar la implementación de las recomendaciones del *Informe*.

Y para constatarlo, basta con mencionar que mientras la misma Sra. Bachelet se encontraba en Caracas, precisamente el día 21 de junio de 2019, mientras se reunía, como lo indicó en el *Informe*, con “el Presidente Nicolás Maduro, el Vicepresidente, el Ministro de Relaciones Exteriores y altos cargos de 17 ministerios (Incluidos los ministerios para Relaciones Exteriores, Defensa, Salud, Economía, y Educación)” (§4), funcionarios del Servicio Bolivariano de Inteligencia y de la Dirección General de Contrainteligencia Militar, *en esos mismos momentos estaban deteniendo* en un café de Caracas, junto con otros oficiales, al Capitán de fragata de la Armada venezolana Rafael Acosta Arévalo,³ quien solo unos días después de concluir su visita y antes de presentar su *Informe*, el 29 de junio, habría muerto a consecuencia de torturas recibidas.⁴

La última vez que se lo vio vivo, un día antes, fue en una silla de ruedas presentado ante un juez, donde lo único que pudo articular fue un llamado de “auxilio” a su abogado.⁵

Mayor burla a lo que sería una de las Recomendaciones del *Informe Bachelet* (que el Gobierno: “Adopte de inmediato medidas para cesar, subsanar y prevenir las violaciones de los derechos humanos, *en particular las violaciones graves, como la tortura y las ejecuciones extrajudiciales*”), es ciertamente imposible concebir.

Igualmente, días antes de que la Sra. Bachelet presentara su Informe, en una brutal represión conducida por miembros de la Policía Nacional Bolivariana (PNB) contra una manifestación pacífica de vecinos que reclamaban por ausencia de servicios de gas doméstico en el Estado Táchira, un joven adolescente recibió un disparo de perdigones a “quemarropa” que lo dejó ciego.⁶

Igualmente, *mayor burla* a lo que sería una de las Recomendaciones del *Informe Bachelet* (que el Gobierno, de inmediato: “Detenga y prevenga el *uso excesivo de la fuerza durante las manifestaciones*”), también es, ciertamente, imposible concebir.

³ Véase el reportaje de Sandra Guerrero, “El cadáver del capitán Acosta Arévalo lleva ocho días en la morgue,” en *El Nacional*, 6 de julio de 2019, en http://www.el-nacional.com/noticias/sucesos/cadaver-del-capitan-acosta-arevalo-lleva-ochos-dias-morgue_287620

⁴ Véase el reportaje: “Venezuela: Denuncian que militar detenido fue torturado hasta morir. El capitán de corbeta Rafael Acosta Arévalo estaba detenido desde la semana pasada. La fiscalía de Venezuela lo investigaba por un supuesto plan para derrocar y asesinar a Nicolás Maduro. La activista Tamara Suju denunció que fue torturado hasta morir,” en *El Comercio*, 29 de junio de 2019, en <https://elcomercio.pe/mundo/venezuela/venezuela-rafael-acosta-arevalo-capitan-corbeta-murio-torturado-agentes-direccion-general-contrainteligencia-militar-dgcim-denuncia-tamara-suju-noticia-650701>.

⁵ Véase el reportaje: “Comunidad internacional pide investigación por muerte de Rafael Acosta Arévalo por presuntas torturas,” en *CNN Español*, 3 Julio, 2019, en <https://cnnespanol.cnn.com/2019/07/03/comunidad-internacional-pide-investigacion-muerte-por-presuntas-torturas-contra-militar-venezolano/>

⁶ Véase el reportaje: “La brutal represión de Maduro dejó ciego a un adolescente de 16 años. Rufo Chacón había ido a reclamar por la falta de gas junto con su madre en el estado de Táchira cuando le dispararon directamente al rostro. Lo van a operar, pero los médicos ya confirmaron que no podrá volver a ver.” En *Infoae*, 2 de julio de 2019, en <https://www.infobae.com/america/venezuela/2019/07/02/un-adolescente-de-16-anos-perdio-sus-ojos-por-la-brutal-represion-del-regimen-de-ni-colas-maduro-durante-una-protesta-en-venezuela/>.

Como lo apreció Mary Anastasia O’Brady: “Los hallazgos puestos del conocimiento de la ONU, testimonian lo que grupos humanitarios han estado denunciando desde hace años: que Venezuela es un pozo de brutalidad patrocinado por el Estado;”⁷ de manera que sólo cambiando el régimen que comanda ese Estado, es que dicho pozo podrá ser limpiado y desinfectado.

⁷ “The findings put into the U.N. record what the humanitarian groups have been documenting for years: Venezuela is a pit of state-sponsored brutality.” Véase Mary Anastasia O’Brady, “Life and Death in Caracas,” en *The Wall Street Journal*, New York, 8 de julio de 2019, p. A15.

LEGISLACIÓN

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL SEGUNDO SEMESTRE DE 2019

Recopilación y selección
por Gabriel Sira Santana
Abogado

SUMARIO

I. PODER CONSTITUYENTE “ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE” 2017

1. “*Leyes constituyentes*”. 2. “*Decretos constituyentes*”.

II. RÉGIMEN DE LA TRANSICIÓN A LA DEMOCRACIA

1. *Leyes y reglamentos*. 2. *Acuerdos*. A. Régimen del Poder Público. B. Régimen de la administración general del Estado. C. Régimen de política, seguridad y defensa. D. Régimen de los derechos fundamentales. E. Régimen del desarrollo físico y ordenación del territorio. 3. *Decretos*.

III. RÉGIMEN DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

1. *Decretos de estado de excepción*.

IV. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Régimen del Poder Público Nacional*. A. Poder Ejecutivo. a. Vicepresidencia. b. Ministerios. c. Empresas del Estado. d. Fundaciones del Estado. e. Misiones. f. Otros órganos y entes. B. Poder Ciudadano. a. Contraloría General de la República. b. Ministerio Público. C. Poder Judicial. 2. *Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas*.

V. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

1. *Sistema financiero*. A. Contrataciones públicas. B. Deuda Pública. C. Contabilidad. 2. *Sistema de auditoría y control interno*. 3. *Sistema de bienes públicos*.

VI. 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*.

VII. RÉGIMEN DE LA ECONOMÍA

1. *Tributos*. 2. *Régimen cambiario*. 3. “*Criptomonedas*”. 4. *Instituciones financieras y mercado de valores*. 5. *Telecomunicaciones*. 6. *Agricultura y pesca*. 7. *Energía y minas*. 8. *Servicios e industrias*.

VIII. RÉGIMEN DE DESARROLLO SOCIAL

1. *Educación*. A. Educación superior. 2. *Régimen laboral*. 3. *Cultura*. 4. *Salud*. 5. *Vivienda y hábitat*. 6. *Programas sociales*. 7. *Cooperativas*.

IX. 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 constituyentes*”

Ley Constitucional que crea el Impuesto a los Grandes Patrimonios. *G.O.* N° 41.667 del 03-07-2019, reimpressa en N° 41.696 del 16-08-2019.

Ley de Presupuesto para el Ejercicio Económico Financiero 2020, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente mediante decreto constituyente de fecha 16-12-2019. *G.O.* 6.495 Extraordinario del 17-12-2019. *G.O.* 41.782 del 16-12-2019.

Ley Especial de Endeudamiento Anual para el Ejercicio Económico Financiero 2020, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente mediante decreto constituyente de fecha 16-12-2019. *G.O.* 6.496 Extraordinario del 17-12-2019.

2. “*Decretos constituyentes*”

Decreto Constituyente de modificación de la ley constitucional de la Comisión para la Verdad, la Justicia, la Paz y la Tranquilidad. *G.O.* N° 41.667 del 03-07-2019.

Decreto Constituyente mediante el cual se aprueba el protocolo modificatorio del Convenio entre la República Bolivariana de Venezuela y la Federación de Rusia, sobre Proyectos Estratégicos Conjuntos. *G.O.* 41.748 del 29-10-2019.

Decreto Constituyente que aprueba la Ley de Presupuesto para el Ejercicio Económico Financiero para el Año 2020, la Ley Especial de Endeudamiento Anual para el Ejercicio Económico Financiero del Año 2020 y el Plan Operativo Anual para el Año 2020. *G.O.* 41.782 del 16-12-2019.

Decreto Constituyente que aprueba el presupuesto de ingresos y gastos operativos del Banco Central de Venezuela para el ejercicio fiscal del año 2020. *G.O.* 41.782 del 16-12-2019.

II. RÉGIMEN DE LA TRANSICIÓN A LA DEMOCRACIA¹

1. *Leyes y reglamentos*

Ley aprobatoria de adhesión al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR), suscrito en la ciudad de Río De Janeiro-Brasil el 02-09-1947; así como su protocolo de reforma, de San José de Costa Rica, firmado el 26-07-1975. *G.L.* N° 10 del 14-08-2019.

Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Unidad de Enlace de la Asamblea Nacional ante el Parlamento del MERCOSUR. *G.L.* N° 12 del 18-09-2019.

Reforma del Reglamento Interior y Debates de la Asamblea Nacional. *G.L.* N° 2 Extraordinario del 19-12-2019.

¹ La información se ha extraído de la Gaceta Legislativa de la Asamblea Nacional (*G.L.*), disponible en <http://www.asambleanacional.gob.ve/gacetat>

2. *Acuerdos*

A. *Régimen del Poder Público*

Acuerdo para ratificar la ruta política propuesta por la Asamblea Nacional como salida a la crisis que vive el país, frente al bloqueo de las soluciones democráticas por parte del régimen usurpador de Nicolás Maduro Moros. G.L. N° 12 del 18-09-2019.

Acuerdo para ratificar la vigencia y preeminencia de la Asamblea Nacional legítima, la inmunidad parlamentaria y la función parlamentaria. G.L. N° 13 del 24-10-2019.

Acuerdo para corroborar la ruta política integral planteada al país que permita elecciones libres y transparentes como salida a la crisis que viven los venezolanos y la reinstitucionalización del país. G.L. N° 13 del 24-10-2019.

Acuerdo sobre los mecanismos de cumplimiento de las garantías electorales y los procedimientos constitucionales de selección del Poder Electoral. G.L. N° 13 del 24-10-2019.

B. *Régimen de la administración general del Estado*

Acuerdo sobre la creación del Monitor de los Servicios Públicos de la Asamblea Nacional. G.L. N° 9 del 03-07-2019.

Acuerdo sobre la designación del directorio ad-hoc del Banco Central de Venezuela. G.L. N° 10 del 14-08-2019.

Acuerdo mediante el cual se autoriza el nombramiento para ejercer los cargos del órgano de intervención llamado “Junta Administradora Ad-hoc”, que asuma las funciones de la junta directiva de la Corporación Venezolana de Guayana, para actuar en su nombre y, como responsable directo. G.L. N° 11 del 28-08-2019.

Acuerdo que autoriza el uso de recursos de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) para la defensa de sus activos en el extranjero. G.L. N° 13 del 24-10-2019.

Acuerdo que reitera la invalidez del bono PDVSA 2020. G.L. N° 13 del 24-10-2019.

Acuerdo sobre la defensa de la universidad venezolana. G.L. N° 13 del 24-10-2019.

Acuerdo en rechazo a las pretensiones del usurpador Nicolás Maduro Moros de otorgar minas de oro a las gobernaciones. G.L. N° 13 del 24-10-2019.

C. *Régimen de política, seguridad y defensa*

Acuerdo para la garantía de transparencia en el manejo de los recursos destinados a la asistencia del ciudadano profesional militar y funcionarios de organismos de seguridad, que decidieron actuar para reponer el orden constitucional. G.L. N° 9 del 03-07-2019.

Acuerdo en rechazo a la presencia y expansión de grupos narcoterroristas en el territorio nacional. G.L. N° 12 del 18-09-2019.

D. *Régimen de los derechos fundamentales*

Acuerdo con motivo de la visita de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet. G.L. N° 9 del 03-07-2019.

Acuerdo con motivo de las detenciones arbitrarias, torturas y tratos crueles y degradantes aplicados por la Dirección General de Contrainteligencia Militar y otros cuerpos de seguridad del Estado y el asesinato del Capitán de Corbeta Rafael Acosta Arévalo, como parte de la política de coerción del régimen. G.L. N° 9 del 03-07-2019.

Acuerdo contra la violencia a la mujer venezolana dentro y fuera del territorio nacional. G.L. N° 10 del 14-08-2019.

Acuerdo por el Día Internacional de la Paz y en Defensa de los Derechos Humanos en el marco de la 74° Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. G.L. N° 13 del 24-10-2019.

Acuerdo en rechazo al padecimiento y penurias de los pensionados, jubilados y del pueblo en general, como consecuencia de la emergencia humanitaria compleja generada por el régimen de Nicolás Maduro Moros. G.L. N° 13 del 24-10-2019.

Acuerdo en rechazo al ilegal censo de vivienda y en respaldo al derecho a la propiedad privada de todos los venezolanos. G.L. N° 13 del 24-10-2019.

Acuerdo en respaldo al diálogo social entre los sectores sindical y empleador sobre la situación laboral venezolana y al informe de la comisión de encuesta de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). G.L. N° 13 del 24-10-2019.

Acuerdo en condena a los tratos crueles y torturas en contra de presos políticos, con motivo del primer año del asesinato del Concejal Fernando Albán. G.L. N° 13 del 24-10-2019.

Acuerdo de reconocimiento de la condición de refugiados a los venezolanos que han sido expulsados del territorio nacional por la emergencia humanitaria compleja que aqueja a nuestro país. G.L. N° 13 del 24-10-2019.

E. *Régimen del desarrollo físico y ordenación del territorio*

Acuerdo de reafirmación de la posición histórica de Venezuela sobre los mecanismos para la resolución de la controversia por el Esequibo y en defensa de nuestra soberanía e integridad territorial. G.L. N° 13 del 24-10-2019.

3. *Decretos*

Decreto N° 11 de la Presidencia (E) de la República Bolivariana de Venezuela sobre la creación de la Comisión Presidencial Consultiva para la Renegociación de la Deuda Pública Venezolana. G.L. N° 11 del 28-08-2019.

Decreto N° 12 de la Presidencia (E) de la República Bolivariana de Venezuela sobre la creación de la junta Administradora Ad-Hoc de la Corporación Venezolana de Guayana. G.L. N° 11 del 28-08-2019.

Decreto N° 13 de la Presidencia (E) de la República Bolivariana de Venezuela sobre la creación del Centro de Gobierno de la Presidencia de la República. G.L. N° 12 del 18-09-2019.

Decreto N° 14 de la Presidencia (E) de la República Bolivariana de Venezuela sobre la creación de la Comisión Presidencial Consultiva para la Renegociación de la Deuda Pública Venezolana. G.L. N° 12 del 18-09-2019.

III. RÉGIMEN DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN²

1. *Decretos de estado de excepción*

Decreto N° 3.906, mediante el cual se prorroga por 60 días, el plazo establecido en el Decreto N° 3.844, de fecha 10-05-2019, mediante el cual se declara el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el territorio nacional, dadas las circunstancias extraordinarias en el ámbito social, económico y político, que afectan el orden constitucional, la paz social, la seguridad de la Nación, las instituciones públicas y a las ciudadanas y los ciudadanos habitantes de la República, a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, efectivas, excepcionales y necesarias, para asegurar a la población el disfrute pleno de sus derechos, preservar el orden interno, el acceso oportuno a bienes, servicios, alimentos, medicinas y otros productos esenciales para la vida, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.456, de fecha 10-05-2019, visto que subsiste la situación excepcional, extraordinaria y coyuntural por la cual atraviesa la economía venezolana; a fin de que el Poder Ejecutivo pueda seguir brindando protección a las venezolanas y los venezolanos contra la guerra económica. *G.O.* N° 6.464 Extraordinario del 09-07-2019³.

Decreto N° 3.980, 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 Bolivariana de Venezuela, a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, efectivas, excepcionales y necesarias, para asegurar a la población el disfrute pleno de sus derechos, preservar el orden interno, el acceso oportuno a bienes, servicios, alimentos, medicinas y otros productos esenciales para la vida. *G.O.* N° 6.478 Extraordinario del 07-09-2019⁴.

Decreto N° 4.019, mediante el cual se prorroga por 60 días, el plazo establecido en el Decreto N° 3.980, de fecha 07 de septiembre de 2019, mediante el cual se declara el estado de excepción y de emergencia económica, visto que subsiste la situación excepcional, extraordinaria y coyuntural por la cual atraviesa la economía venezolana; a fin de que el Poder Ejecutivo pueda seguir brindando protección a las venezolanas y los venezolanos contra la guerra económica. *G.O.* N° 6.487 Extraordinario del 06-11-2019⁵.

² Para conocer a profundidad 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 los estados de excepción posteriores pueden consultarse en <http://cidep.com.ve/reportes.html>

³ Véase fallo N° 234 del 18-07-2019 de la Sala Constitucional, mediante el cual se declaró la constitucionalidad de este decreto, publicado en *G.O.* N° 6.473 Extraordinario del 14-08-2019.

⁴ Véase fallo N° 325 del 23-09-2019 de la Sala Constitucional, mediante el cual se declaró la constitucionalidad de este decreto, publicado en *G.O.* N° 6.482 Extraordinario del 30-09-2019.

⁵ Véase fallo N° 370 del 22-11-2019 de la Sala Constitucional, mediante el cual se declaró la constitucionalidad de este decreto, publicado en *G.O.* N° 6.491 Extraordinario del 04-12-2019.

IV. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. Régimen del Poder Público Nacional

A. Poder Ejecutivo

a. Vicepresidencia

Decreto N° 4.075, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico de la Vicepresidencia de la República. *G.O.* N° 41.786 del 20-12-2019.

b. Ministerios

Decreto N° 3.945, mediante el cual se crea el Ministerio del Poder Popular para el Turismo y Comercio Exterior. *G.O.* N° 41.692 del 12-08-2019.

Resolución N° MPPSP/DGD/009/2019 del Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno de este Ministerio. *G.O.* N° 41.765 del 21-11-2019, reimpresso en N° 41.779 del 11-12-2019.

Decreto N° 4.076, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para la Defensa. *G.O.* N° 41.786 del 20-12-2019.

Decreto N° 4.077, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular de Planificación. *G.O.* N° 41.786 del 20-12-2019.

c. Empresas del Estado

Decreto N° 3.907, mediante el cual se autoriza a la Empresa del Estado Conglomerado Agrosur, S.A., para suscribir contratos de crédito con el sector bancario nacional y para el endeudamiento hasta por la cantidad que en él se indica. *G.O.* N° 41.670 del 09-07-2019.

Decreto N° 4.003, mediante el cual se autoriza la creación de una Empresa del Estado, bajo la forma de Sociedad Anónima, que se denominará “Corporación para la Protección del Pueblo del Estado Anzoátegui, S.A.”, pudiendo utilizar a todos los efectos la abreviatura (CORPOANZOÁTEGUI, S.A.). *G.O.* N° 41.739 de 16-10-2019.

Decreto N° 4.004, mediante el cual se autoriza la creación de una Empresa del Estado, bajo la forma de Sociedad Anónima, que se denominará “CORPORACIÓN PARA LA PROTECCIÓN DEL PUEBLO DEL ESTADO MÉRIDA, S.A.”, pudiendo utilizar a todos los efectos la abreviatura (CORPOMÉRIDA, S.A.). *G.O.* N° 41.739 de 16-10-2019.

Decreto N° 4.005, mediante el cual se autoriza la creación de una Empresa del Estado, bajo la forma de Sociedad Anónima, que se denominará “Corporación para la Protección del Pueblo del Estado Nueva Esparta, S.A.”, pudiendo utilizar a todos los efectos la abreviatura (CORPONUEVAESPARTA, S.A.). *G.O.* N° 41.739 de 16-10-2019.

Decreto N° 4.006, mediante el cual se autoriza la creación de una Empresa del Estado, bajo la forma de Sociedad Anónima, que se denominará “Corporación para la Protección del Pueblo del Estado Táchira, S.A.”, pudiendo utilizar a todos los efectos la abreviatura (CORPOTÁCHIRA, S.A.). *G.O.* N° 41.739 de 16-10-2019.

d. Fundaciones del Estado

Decreto N° 3.943, mediante el cual se autoriza la creación de la Fundación Fondo para la Prevención y Administración de Desastres, con personalidad jurídica y patrimonio propio, la cual estará adscrita al Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Jus-

ticia y Paz, y cuyo domicilio es la ciudad de Caracas, pudiendo establecer oficinas y dependencias en cualquier otra ciudad del país, previa aprobación del Consejo Directivo y del órgano de adscripción. *G.O.* N° 41.690 del 08-08-2019.

Decreto N° 3.960, mediante el cual se autoriza la creación de una Fundación del Estado que se denominará Fundación para la Unificación Técnica de la Investigación, Capacitación y Extensionismo en el Fortalecimiento del Sector Agroalimentario Nacional, en adelante podrá utilizar la denominación de “UTICEX”; estará adscrita al Ministerio del Popular para la Agricultura Productiva y Tierras, y tendrá su domicilio en la Ciudad de Caracas. *G.O.* N° 41.695 del 15-08-2019.

Decreto N° 3.963, mediante el cual se autoriza la creación de una Fundación del Estado, la cual se denominará Fundación Misión Venezuela Bella, con personalidad jurídica y patrimonio propio, adscrita a la Vicepresidencia de la República. *G.O.* N° 41.696 del 16-08-2019.

Decreto N° 3.989, mediante el cual se autoriza la creación de una Fundación del Estado, la cual se denominará Fundación Bases de Misiones Socialistas, con personalidad jurídica y patrimonio propio, adscrita a la Vicepresidencia Sectorial del Socialismo Social y Territorial. *G.O.* N° 41.722 del 23-09-2019.

Providencia N° 001/2019 de la Fundación Patria, mediante el cual se dicta el Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento de la Fundación Patria. *G.O.* N° 41.722 del 23-09-2019.

Providencia N° 003/2019 de la Fundación Escuela Venezolana de Planificación, mediante la cual se procede a publicar el Proyecto Reglamento General de los Estudios de Post Grado de la Fundación Escuela Venezolana de Planificación (FEVP). *G.O.* N° 41.722 del 23-09-2019, reimpreso en N° 41.723 del 24-09-2019.

Providencia N° 004/2019 de la Fundación Escuela Venezolana de Planificación, mediante la cual se procede a publicar el Proyecto Reglamento de Ingresos del Personal Docente Investigador, de la Fundación Escuela Venezolana de Planificación (FEVP). *G.O.* N° 41.723 del 24-09-2019.

Providencia N° 002-19 de la Fundación Televisora Venezolana Social TVES, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno de la Oficina de Auditoría Interna, de esta Fundación. *G.O.* N° 41.723 del 24-09-2019.

e. *Misiones*

Resolución N° 045 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante la cual se dicta el instructivo de funcionamiento del Órgano Estatal de la Gran Misión Transporte Venezuela. *G.O.* N° 41.766 del 22-11-2019.

Decreto N° 4.078, mediante el cual se crea la Gran Misión Cuadrantes de Paz, concebida como un conjunto concentrado de políticas públicas con alcance nacional y expresión focal en micro territorios denominados Cuadrantes de Paz. *G.O.* N° 41.786 del 20-12-2019.

f. *Otros órganos y entes*

Resolución N° 1202 del Ministerio del Poder Popular para el Ecosocialismo, mediante la cual se dictan las Normas para el Funcionamiento de los Comités de Trabajo Central y Estadales de las Zonas Costeras. *G.O.* N° 41.677 del 18-07-2019.

Providencia N° SNAT/2019/00170 del SENIAT, mediante la cual se reorganiza la Gerencia General de Gestión Humana, de este Organismo. *G.O.* N° 41.686 del 02-08-2019.

Resolución N° 049 del Ministerio del Poder Popular para la Ciencia y Tecnología, mediante la cual se da por concluido el Proceso de Supresión y Liquidación de la Fundación Centro Nacional de Innovación Tecnológica (CENIT). *G.O.* N° 41.696 del 16-08-2019.

Providencia N° CD-001-2019 del Instituto Nacional Contra la Discriminación Racial, mediante la cual se dictan los mecanismos para la conformación de los Comités Contra la Discriminación Racial. *G.O.* N° 41.701 del 23-08-2019.

Decreto N° 3.991, mediante el cual se crea el Consejo Nacional de Geografía y Estadística. *G.O.* N° 6.480 Extraordinario del 23-09-2019.

Resolución N° 1472 del Ministerio del Poder Popular para el Ecosocialismo, mediante la cual se crea, con carácter permanente, la Comisión Estratégica Ambiental Nacional. *G.O.* N° 41.739 del 16-10-2019.

Providencia N° 026 del Instituto Geográfico de Venezuela Simón Bolívar, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno del Instituto Geográfico de Venezuela Simón Bolívar. *G.O.* N° 41.782 del 16-12-2019.

Decreto N° 4.009, mediante el cual se prorroga desde el 03-10-2019, el lapso para efectuar el proceso de supresión y liquidación del Servicio Autónomo de Elaboraciones Farmacéuticas (SEFAR). *G.O.* N° 41.741 de 18-10-2019.

B. *Poder Ciudadano*

a. *Contraloría General de la República*

Resolución N° 01-00-000420 de la Contraloría General de la República, mediante la cual se prorroga desde el 1° hasta el 31 de agosto de 2019, el lapso para la presentación de la Declaración Jurada de Patrimonio actualizada, establecida en la Resolución N° 01-00-000160, de fecha 23-02-2016. *G.O.* N° 41.683 del 30-07-2019.

b. *Ministerio Público*

Resolución N° 3301 del Ministerio Público, mediante la cual se dicta el Reglamento sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones del Personal del Ministerio Público. *G.O.* N° 41.735 del 10-10-2019.

Resolución N° 1929 del Ministerio Público, mediante la cual se dicta la reforma parcial del Reglamento Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones del Personal del Ministerio Público. *G.O.* N° 41.748 de 29-10-2019.

C. *Poder Judicial*

Resolución N° 2019-0005 de la Sala Plena, mediante la cual se otorga competencia territorial para conocer de las causas iniciadas con ocasión de las investigaciones de los delitos tipificados en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia, a los Tribunales de Primera Instancia Penal Municipal en Funciones de Control de la República Bolivariana de Venezuela, solo en aquellos municipios donde no existan Juzgados de Control, Audiencias y Medidas con competencia en materia de delitos de Violencia Contra la Mujer. *G.O.* N° 41.673 del 15-07-2019.

Resolución N° 2019-0006 de la Sala Plena, mediante la cual se suprimen las competencias en materia civil y agraria del actual Juzgado Superior en lo Civil (Bienes), Contencioso Administrativo y Agrario de la Circunscripción Judicial del estado Apure y Municipio Arismendi del estado Barinas, con sede en la ciudad de San Fernando de Apure. *G.O.* N° 41.673 del 15-07-2019.

Resolución N° 2019-0014 de la Sala Plena, mediante la cual se establece que ningún Tribunal despachará desde el 15 de agosto hasta el 15 de septiembre de 2019, ambas fechas inclusive. Durante ese período permanecerán en suspenso las causas y no correrán los lapsos procesales. Ello no impide que se practiquen las actuaciones que fueren necesarias para el aseguramiento de los derechos de alguna de las partes, de conformidad con la ley. *G.O.* N° 41.695 del 15-08-2019.

2. *Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas*

Resolución N° 023/2019 de la Vicepresidencia de la República, mediante la cual se prorroga el lapso para efectuar el Proceso de Supresión y Liquidación del Nivel Metropolitano de Caracas, Cabildo Metropolitano y la Contraloría del Área Metropolitana. *G.O.* N° 41.785 del 19-12-2019.

V. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

1. *Sistema financiero*

A. *Contrataciones públicas*

Resolución conjunta N° 012/2019 y 756/2019 de los Ministerios del Poder Popular de Planificación y de Economía y Finanzas, mediante la cual se fija el Valor de la Unidad para el Cálculo Aritmético del Umbral Máximo y Mínimo (UCAU). *G.O.* N° 41.743 de 22-10-2019.

Providencia N° DG-2019-012 de la Comisión Central de Planificación Servicio Nacional de Contrataciones, mediante la cual se fijan las tarifas que el Servicio Nacional de Contrataciones cobrará a las personas naturales y jurídicas por la prestación de sus servicios y publicaciones. *G.O.* N° 41.785 del 19-12-2019.

B. *Deuda Pública*

Decreto N° 3.953, mediante el cual se dicta el Instrumento Normativo con Tratamiento de Ley Especial de Endeudamiento Complementaria N° 2 para el Ejercicio Económico Financiero 2019. *G.O.* N° 6.472 Extraordinario del 14-08-2019.

Decreto N° 3.954, mediante el cual se procede a la 769° emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional, constitutivos de empréstitos internos, hasta por la cantidad de Bs. 1.000.000.000.000, destinados al aporte local de los proyectos, de acuerdo a lo previsto en los artículos 2° y 3° del Instrumento Normativo con Tratamiento de Ley Especial de Endeudamiento Complementaria N° 2 para el Ejercicio Económico Financiero 2019. *G.O.* N° 6.472 Extraordinario del 14-08-2019.

Decreto N° 3.955, mediante el cual se procede a la 770° emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional, constitutivos de empréstitos internos, hasta por la cantidad de Bs. 12.000.000.000.000, destinados al financiamiento del servicio de la deuda pública interna y externa, de acuerdo a lo previsto en el artículo 4° del Instrumento Normativo con Tratamiento de Ley Especial de Endeudamiento Complementaria N° 2 para el Ejercicio Económico Financiero 2019. *G.O.* N° 6.472 Extraordinario del 14-08-2019.

Decreto N° 3.956, mediante el cual se procede a la 771° emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional, constitutivos de empréstitos internos, hasta por la cantidad de Bs. 10.000.000.000.000, destinados al financiamiento de la gestión fiscal, de acuerdo a lo previsto en el artículo 5 del Instrumento Normativo con Tratamiento de Ley Especial de Endeudamiento Complementaria N° 2 para el Ejercicio Económico Financiero 2019. *G.O.* N° 6.472 Extraordinario del 14-08-2019.

Decreto N° 4.081, mediante el cual se dicta el Instrumento Normativo con Tratamiento de Ley Especial de Endeudamiento Complementaria N° 3 para el Ejercicio Económico Financiero 2019. *G.O.* N° 6.498 Extraordinario del 26-12-2019.

C. Contabilidad

Providencia N° 19-012 de la Oficina Nacional de Contabilidad Pública, mediante la cual se dicta la Reforma Parcial de la Providencia Administrativa N° 19-001 de fecha 03-05-2019, mediante la cual se establece el Plan de Cuentas Patrimoniales. *G.O.* N° 41.733 de 08-10-2019.

2. Sistema de auditoría y control interno

Providencia N° 093 de la Superintendencia Nacional de Valores, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno de la Unidad de Auditoría Interna de la Superintendencia Nacional de Valores (SUNAVAL). *G.O.* N° 41.737 de 14-10-2019.

Resolución N° DM/0040 del Ministerio del Poder Popular para la Educación, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno de la Oficina de Auditoría Interna, del Ministerio de Poder Popular para la Educación. *G.O.* N° 41.752 del 04-11-2019.

3. Sistema de bienes públicos

Providencia N° 013 de la Superintendencia de Bienes Públicos, mediante la cual se dictan los lineamientos temporales aplicables para el registro, enajenación y desincorporación de bienes públicos sin titularidad. *G.O.* N° 41.742 de 21-10-2019.

Providencia N° 018 de la Superintendencia de Bienes Públicos, mediante la cual se fijan las tarifas aplicables por concepto de cobro del Registro en el Sistema de Acreditación, Carnetización y/o Renovación de Personas Naturales, Funcionarias y Funcionarios, Trabajadoras y Trabajadores de los Órganos y Entes del Sector Público y Sociedades o Asociaciones de Peritos Avaluadores, que ofrezcan o presten sus servicios profesionales de peritaje de activos a los órganos y entes que conforman el Sector Público, las cuales serán calculadas en moneda de curso legal, incluyendo el Impuesto al Valor Agregado (IVA), en los términos que en ella se indican. *G.O.* N° 41.742 de 21-10-2019.

VI. RÉGIMEN DE POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. Relaciones internacionales

A. Acuerdos e incorporaciones al ordenamiento jurídico nacional

Resolución N° DM/243 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena la publicación del “Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas para las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso”. *G.O.* N° 41.724 del 25-09-2019, reimpresso en N° 41.725 del 26-09-2019.

Resolución N° DM/247 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena la publicación del “Convenio de Reconocimiento de Estudios, Certificados, Títulos o Diplomas de Educación Universitaria entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de Guinea Ecuatorial”. *G.O.* N° 41.731 de 04-10-2019.

Resoluciones N° DM/244, DM/245 y DM/246 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante las cuales se ordena la publicación de los Acuerdos de Cooperación entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Guinea Ecuatorial. *G.O.* N° 41.731 de 04-10-2019.

Resolución N° DM/303 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se procede a la publicación del “Memorando de entendimiento entre la República Bolivariana de Venezuela a través de Petróleos de Venezuela, S.A., (PDVSA) y su filial PDVSA Industrial, S.A., y la República de Guinea Ecuatorial por órgano del Ministerio de Minas e Hidrocarburos para el intercambio comercial de bienes y servicios”. *G.O.* N° 41.788 del 26-12-2019.

Resolución N° DM/304 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se procede a la publicación del “Memorando de entendimiento entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Guinea Ecuatorial, para realizar estudios de prospección en tierra firme de la parte continental de Guinea Ecuatorial”. *G.O.* N° 41.788 del 26-12-2019.

B. *Cuerpos diplomáticos*

Resolución N° DM/272 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se otorga de manera unilateral y con fines de reciprocidad el beneficio de supresión de Visas a los portadores de Pasaportes Diplomáticos y de Servicios válidos a los nacionales de la República Democrática Socialista de Sri Lanka, para entrar, salir, transitar y permanecer en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela por un período de tiempo no mayor a 90 días, a partir de la fecha de entrada. *G.O.* N° 41.736 de 11-10-2019.

2. *Seguridad y defensa*

A. *Zonas especiales*

Resolución N° 109 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se establece el Carnet de Movilidad Fronteriza, como instrumento para facilitar la movilización, admisión, ingreso periódico, permanencia temporal y salida del país, de los ciudadanos y ciudadanas de nacionalidad brasileña y colombiana, que acrediten su residencia en las zonas fronterizas de la República Federativa del Brasil o de la República de Colombia con la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 41.669 del 08-07-2019.

B. *Función policial, de investigación científica y protección civil*

Resolución N° 152 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan las normas relativas a la jornada de servicio y el proceso de formación académica de los funcionarios y funcionarias policiales de los cuerpos de policía en sus diversos ámbitos político territoriales. *G.O.* N° 41.719 del 18-09-2019.

Resolución N° 153 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan las normas que regulan el Sistema Único de Información, Diseño y Expedición de la Credencial Única Policial de Investigación a los Funcionarios y Funcionarias Policiales de Investigación del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas. *G.O.* N° 41.719 del 18-09-2019.

Resolución N° 154 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan los lineamientos y directrices para la designación de funcionarios y funcionarias policiales que prestan servicio en los parques o depósitos de armas y municiones. *G.O.* N° 41.719 del 18-09-2019.

Resolución N° 155 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan las normas relativas al Plan de Investigación Científico Policial y los Niveles y Criterios de Actuación de los Órganos de Investigación Penal. *G.O.* N° 41.719 del 18-09-2019.

Resolución N° 156 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dicta los programas de asistencia técnica a ser aplicados en las áreas de personal, parque de armas, parque automotor, sala de evidencias, control de detenidos, instancias de control interno y servicios policiales del cuerpo de policía del estado Falcón. *G.O.* N° 41.723 del 24-09-2019.

Resolución N° 161 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se dictan las normas relativas al diseño, adquisición, dotación y control de uniformes e insignias policiales para los funcionarios y funcionarias policiales de los cuerpos de policía en sus diversos ámbitos político territoriales. *G.O.* N° 41.729 de 02-10-2019.

Providencia N° DG-2019-010 de la Comisión Central de Planificación Servicio Nacional de Contrataciones, mediante la cual se establece las medidas preventivas aplicadas a empresas investigadas por los organismos del Estado, en la lucha contra la corrupción. *G.O.* N° 41.760 del 14-11-2019.

Providencia N° SEB-ONCDOFT-001-2019 del Servicio Especializado para la Administración y Enajenación de Bienes Asegurados o incautados, Decomisados y Confiscados, mediante la cual se dicta la normativa que regula los procedimientos para la administración y enajenación de los bienes asegurados o incautados, decomisados y confiscados relacionados con los delitos tipificados en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. *G.O.* N° 41.760 del 14-11-2019.

Decreto N° 4.022, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas. *G.O.* N° 41.761 del 15-11-2019.

Decreto N° 4.023, mediante el cual se dicta el Reglamento Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Estatuto de la Función de la Policía de Investigación, en materia del Sistema de Personal. *G.O.* N° 41.761 del 15-11-2019.

C. *Operativos y planes de seguridad ciudadana*

Decreto N° 3.904, mediante el cual se aprueba el Plan Nacional Antidroga 2019-2025. *G.O.* N° 41.669 del 08-07-2019.

Resolución N° 146 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se ordena dar difusión obligatoria al número único del sistema integrado de articulación para la atención de emergencias: “911”, o Número Único de Emergencias “911”, mediante su visualización o colocación en todo establecimiento público y privado, medios de transporte, institutos educativos, recreativos, deportivos y en cualquier otro lugar donde haya circulación de personas. *G.O.* N° 41.711 del 06-09-2019.

Resolución N° 169 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, mediante la cual se ordena dar difusión obligatoria al número único del sistema integrado de articulación para la atención de emergencias: “911”, o Número Único de Emergencias: “911”, mediante su visualización o colocación en todo establecimiento público y privado, locales comerciales, institutos educativos, recreativos, deportivos, entidades de trabajo, unidades del transporte público, y en cualquier otro lugar donde haya circulación de personas. *G.O.* N° 41.738 de 15-10-2019.

D. *Porte de armas*

Resolución conjunta N° 32321 y 143 Ministerios del Poder Popular para la Defensa y 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° 41.705 del 29-08-2019.

3. *Migración y extranjería*

Resolución conjunta N° DM/127, DM/195, DM/128 y DM/195-1 de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz y para Relaciones Exteriores, mediante las cuales se excluye a la República de Chile y la República del Perú, del listado de países beneficiados con la supresión de Visas de No Migrantes (Turistas) en Pasaportes Ordinarios. *G.O.* N° 41.694 del 14-08-2019.

Resolución conjunta N° DM/168 y DM/271 de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz y para Relaciones Exteriores, mediante la cual se concede el beneficio de la Supresión de visado de no migrante (turista), hasta por un plazo de 90 días continuos, prorrogables por el mismo lapso con la autorización de la autoridad migratoria, a los ciudadanos y ciudadanas nacionales de la República Democrática Socialista de Sri Lanka, que deseen ingresar al territorio de la República Bolivariana de Venezuela con fines de recreo, salud o actividades que no involucren remuneración o lucro, ni denoten el ánimo de fijar domicilio permanente. *G.O.* N° 41.738 de 15-10-2019.

VII. RÉGIMEN DE LA ECONOMÍA

1. *Tributos*

Decreto N° 3.912, mediante el cual se exoneran del pago del Impuesto Sobre la Renta, los enriquecimientos netos gravables de fuente nacional, obtenidos por las personas jurídicas con ocasión a los servicios relativos a la construcción de un estadio de béisbol en el “Parque Hugo Rafael Chávez Frías”, ubicado en la Rinconada, Caracas, Distrito Capital, que ejecute la Fundación Pro-Patria 2000, adscrita al Ministerio del Poder Popular del Despacho de la Presidencia y Seguimiento de la Gestión de Gobierno, en el marco de la Gran Misión a toda Vida Venezuela. *G.O.* N° 6.466 Extraordinario del 15-07-2019.

Decreto N° 3.913, mediante el cual se concede la exoneración del pago del Impuesto al Valor Agregado, impuestos de importación y tasa por determinación del régimen aduanero, en los términos y condiciones previstos en este decreto, a las operaciones de importación definitiva de bienes muebles corporales realizadas por los órganos o entes de la Administración Pública Nacional, estrictamente necesarios para la ejecución del Proyecto Construcción del Centro de Convenciones (Auditorio), el cual incluye: mobiliario; edificio de servicio; edificio para estacionamiento; equipo de salas de máquina; vialidad; paisajismo; limpieza y acabado final de la obra hotel, para el Instituto Autónomo del Circulo de las Fuerzas Armadas (IACFA). *G.O.* N° 6.466 Extraordinario del 15-07-2019.

Decreto N° 3.914, mediante el cual se exoneran del pago del Impuesto Sobre la Renta, los enriquecimientos netos gravables de fuente nacional, obtenidos por las personas jurídicas con ocasión de las actividades de los servicios relativos a la ejecución del proyecto de Remodelación y Reacondicionamiento de los Hoteles Guaicamacuto, Gran Caribe y la Construcción del Centro de Convenciones, ubicados en la Parroquia Caraballeda, Municipio Vargas del Estado La Guaira, que ejecute la Fundación Pro-Patria 2000, adscrita al Ministerio del Poder Popular del Despacho de la Presidencia y Seguimiento de la Gestión de Gobierno. *G.O.* N° 6.466 Extraordinario del 15-07-2019.

Decreto N° 3.915, 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 los bienes muebles corporales, realizadas por los órganos o entes de la Administración Pública Nacional, destinados exclusivamente a la construcción del estadio de béisbol en el Parque “Hugo Rafael Chávez Frías”, en la Rinconada, Caracas, Distrito Capital, dentro del Marco de la Misión a Toda Vida Venezuela y la Comisión por la Paz. *G.O.* N° 6.466 Extraordinario del 15-07-2019.

Decreto N° 3.920, mediante el cual se exonera del pago del Impuesto Sobre la Renta, los enriquecimientos netos de fuente venezolana provenientes de la explotación primaria de las actividades agrícolas, en los sub-sectores vegetal, pecuario, forestal, pesquero y acuícola, de aquellas personas que se registren como beneficiarios ante la Oficina de Estadística y Estudios Económicos Aduaneros y Tributarios del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), conforme a lo establecido en este Decreto. *G.O.* N° 41.678 del 19-07-2019.

Decreto N° 3.930, mediante el cual se exonera del pago del Impuesto al Valor Agregado, en los términos y condiciones previstos en este decreto, a las importaciones definitivas de los bienes muebles corporales, realizadas por los órganos o entes de la Administración Pública Nacional, destinados exclusivamente a los Proyectos Continuación I Etapa de Implementación Urbanística y Construcción de CDC y “Adquisición e Instalación de Equipos y Mobiliario para 50 Gimnasios de Paz en todo el Territorio Nacional”, en el Marco de la Gran Misión a Toda Vida Venezuela y la Comisión por la Paz y la Vida, que en él se indican. *G.O.* N° 41.684 del 31-07-2019.

Providencia N° SNAT/2019/00213 del SENIAT, mediante la cual se establecen las normas de actualización del valor de bienes y derechos, así como los requisitos y formalidades para la declaración y pago del Impuesto a los Grandes Patrimonios. *G.O.* N° 41.697 del 19-08-2019.

Decreto N° 4.015, mediante el cual se exoneran del pago del Impuesto Sobre la Renta, los enriquecimientos netos gravables de fuente territorial, obtenidos por las Asociaciones Cooperativas, constituidas conforme a las disposiciones establecidas en el Decreto con Fuerza de Ley Especial de Asociaciones Cooperativas. *G.O.* N° 41.745 de 24-10-2019.

Providencia N° SNAT/2019/00328 del SENIAT, mediante la cual se crea un Punto de Control Aduanero en el Terminal Intermodal “Batalla de Araure”, en el estado Portuguesa, adscrito a la Gerencia de la Aduana Principal Centro Occidental. *G.O.* N° 41.768 del 26-11-2019.

Providencia N° SNAT/2019/00338 del SENIAT, mediante la cual se autoriza la emisión y circulación de formularios. *G.O.* N° 41.778 del 10-12-2019.

Decreto N° 4.079, mediante el cual se fija la alícuota impositiva general a que hace referencia el Artículo 27 del Decreto Constituyente que establece el Impuesto al Valor Agregado, en 16 %. *G.O.* N° 41.788 del 26-12-2019.

Decreto N° 4.080, mediante el cual se exonera hasta el 30-06-2020, del pago del impuesto al valor agregado, impuesto de importación y la tasa por determinación del régimen aduanero, en los términos y condiciones previstos en este decreto, a las importaciones definitivas de bienes muebles corporales, nuevos o usados, en cuanto sea aplicable, realizadas por los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, así como las realizadas con recursos propios, por las personas naturales o jurídicas, clasificados en los códigos arancelarios señalados en el Apéndice I que forma parte integrante de este Decreto. *G.O.* N° 6.497 Extraordinario del 26-12-2019.

Providencia N° SNAT/2019/00339 del SENIAT, mediante la cual se establece el calendario de sujetos pasivos especiales y agentes de retención para aquellas obligaciones que deben cumplirse para el año 2020. *G.O.* N° 41.788 del 26-12-2019.

Providencia N° SNAT/2019/00340 del SENIAT, mediante la cual se establece el calendario de sujetos pasivos no calificados como especiales para actividades de juegos de envite o azar, a cumplirse en el año 2020. *G.O.* N° 41.788 del 26-12-2019.

2. *Régimen cambiario*

Resolución N° 19-09-03 del Banco Central de Venezuela, mediante la cual se establece que el Banco Central de Venezuela, cuando lo estime pertinente, podrá realizar de manera automática operaciones de venta de moneda extranjera con las entidades bancarias. *G.O.* N° 41.742 de 21-10-2019.

Providencia N° SEB-ONCDOFT-002-2019 del Servicio Especializado para la Administración y Enajenación de Bienes Asegurados o incautados, Decomisados y Confiscados, mediante la cual se dicta la normativa que regula el uso y disposición de moneda extranjera, decomisada y confiscada, vinculada con los delitos tipificados en la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. *G.O.* N° 41.760 del 14-11-2019.

3. *“Criptomonedas”*

Decreto N° 4.025, mediante el cual se instruye a las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas en cuanto a la obligatoriedad del registro de información y hechos económicos expresados contablemente en Criptoactivos Soberanos, sin perjuicio de su registro en bolívares, según corresponda. *G.O.* N° 41.763 del 19-11-2019.

Providencia N° 097-2019 de la SUNACRIP, mediante la cual se establecen los parámetros aplicables a las operaciones de asignación e intercambio de recursos con criptoactivos a través de plataformas tecnológicas altamente especializadas, que garanticen la transparencia, seguridad y transabilidad de las operaciones. *G.O.* N° 41.782 del 16-12-2019.

Providencia N° 098-2019 de la SUNACRIP, mediante la cual se establece los parámetros para la presentación de la información financiera, reexpresión de los registros contables de operaciones y hechos económicos con criptoactivos, realizadas por las personas naturales que se encuentren obligadas a llevar registros contables, así como las personas jurídicas, públicas y privadas, en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 41.787 del 23-12-2019, reimpresso en *G.O.* N° 41.788 del 26-12-2019.

4. *Instituciones financieras y mercado de valores*

Aviso Oficial del Banco Central de Venezuela, mediante el cual se informa al público en general el límite máximo de la comisión flat que las instituciones bancarias podrán cobrar, con ocasión a los créditos que se otorguen en el marco de lo dispuesto en la Resolución N° 19-09-01 de fecha 05-09-2019, será de hasta el 0,50 % del monto del crédito. *G.O.* N° 41.742 de 21-10-2019.

Resolución N° 19-09-01 del Banco Central de Venezuela, mediante la cual se establecen los créditos comerciales en moneda nacional a ser otorgados por las instituciones bancarias, deberán ser expresados únicamente mediante el uso de la Unidad de Valor de Crédito Comercial (UVCC). *G.O.* N° 41.742 de 21-10-2019.

Resolución N° 19-09-02 del Banco Central de Venezuela, mediante la cual se dictan las normas que regirán la constitución del encaje. *G.O.* N° 41.742 de 21-10-2019.

Resolución N° 19-09-04 del Banco Central de Venezuela, mediante la cual se establece que la tasa activa a que se refieren los artículos 128, 130, 142 y 143 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, será determinada por el Banco Central de Venezuela, tomando en cuenta como referencia los seis principales bancos del país. *G.O.* N° 41.742 de 21-10-2019.

Providencia N° 094 de la Superintendencia Nacional de Valores, mediante la cual se dictan las normas sobre el establecimiento y funcionamiento de las Bolsas de Productos e Insumos Agrícolas. *G.O.* N° 41.743 de 22-10-2019.

Providencia N° 095 de la Superintendencia Nacional de Valores, mediante la cual se dictan las normas relativas a la oferta pública, colocación y publicación de las emisiones de valores. *G.O.* N° 41.745 de 24-10-2019.

Aviso Oficial del Banco Central de Venezuela, mediante el cual se informa a las instituciones bancarias, a las casas de cambio y a los proveedores no bancarios de terminales de puntos de venta, los límites máximos de las comisiones, tarifas y/o recargos que podrán cobrar por las operaciones y/o actividades que en él se mencionan. *G.O.* N° 41.785 del 19-12-2019.

Providencia N° 074 de la Superintendencia Nacional de Valores, mediante la cual se dictan las normas relativas a la administración y fiscalización de los riesgos relacionados con los delitos de legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo, financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masiva y otros ilícitos, aplicables a los sujetos regulados por la Superintendencia Nacional de Valores. *G.O.* N° 41.788 del 26-12-2019.

5. *Telecomunicaciones*

Providencia N° 150 de CONATEL, mediante la cual se dicta el Plan Nacional de Nombres de Dominio “.ve”. *G.O.* N° 41.723 del 24-09-2019.

Resolución N° 22 del Ministerio del Poder Popular para la Comunicación e Información, mediante la cual se fijan los topes tarifarios máximos para los servicios de telefonía básica, prestados por la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV). *G.O.* N° 41.748 de 29-10-2019.

6. *Agricultura y pesca*

Providencia N° 007/2019 del INSAI, mediante la cual se establecen las normas, medidas y procedimientos para garantizar las condiciones sanitarias y fitosanitarias adecuadas para el funcionamiento de empresas almacenadoras, silos, torrefactoras y depósitos de productos de origen vegetal en la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 41.697 del 19-08-2019.

7. *Energía y minas*

Resolución N° 007 del Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico, mediante la cual se crea, con carácter permanente, una Junta Ministerial del Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico que tendrá como objeto ejecutar, controlar, velar, definir y realizar acciones y planes entre el Ministerio y los demás actores involucrados, en materia de minería, con el fin de ejercer en el territorio nacional lo concerniente a las actividades primarias y conexas o auxiliares a la minería. *G.O.* N° 41.714 del 11-09-2019.

Resolución N° 008 del Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico, mediante la cual se crea, con carácter permanente, el Comité Técnico Estratégico para la Activación del Plan Nacional de Fiscalización e Inspección Minera, el cual tendrá el objeto

de ejecutar acciones conjuntas para el control, verificación, inspección y fiscalización de los diferentes sectores que conforman el sistema nacional minero ecológico, dentro de las políticas que registró el Ministerio del Poder Popular de Desarrollo Minero Ecológico. *G.O.* N° 41.714 del 11-09-2019, reimpresso en N° 41.719 del 18-09-2019.

Resolución N° 119 del Ministerio del Poder Popular de Petróleo, mediante la cual se informa los precios de liquidación de la regalía que corresponde a la República por la extracción de hidrocarburos líquidos por las empresas que realizan actividades primarias en el país, así como la participación de la República en el coque y el azufre obtenidos del petróleo crudo durante el proceso de su mejoramiento o refinación, se registrarán por lo previsto en esta Resolución y en la Ley. *G.O.* N° 41.785 del 19-12-2019.

8. *Servicios e industrias*

Resolución N° 017 del Ministerio del Poder Popular de Industrias y Producción Nacional, mediante la cual se aprueba la inclusión de las Sustancias Químicas 4-Anilino-N-Fenilpiperidina (ANPP) y N-Fenil-4-Piperidona (NPP), sus isómeros ópticos, así como las sales de las sustancias mencionadas, siempre que la existencia de dichas sales sea posible, dentro de las sustancias químicas sujetas a control por parte del Estado Venezolano. *G.O.* N° 41.687 del 05-08-2019.

VIII. RÉGIMEN DE DESARROLLO SOCIAL

1. *Educación*

A. *Educación superior*

Resolución N° 043 del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, mediante la cual se crea el Programa Nacional de Formación Avanzada en Informática, mención Desarrollo de Software. *G.O.* N° 41.680 del 25-07-2019.

Decreto N° 4.031, mediante el cual se crea la Universidad Internacional de las Comunicaciones, en el marco de la Misión Alma Mater, como una Universidad Especializada, con personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente del Tesoro Nacional. *G.O.* N° 41.774 del 04-12-2019.

2. *Régimen laboral*

Decreto N° 3.997, mediante el cual se fija el salario mínimo nacional mensual, a partir del 01-10-2019, en la cantidad de Bs. 150.000, obligatorio en todo el territorio de la República Bolivariana de Venezuela a favor de las trabajadoras y los trabajadores que presten servicios en los sectores públicos y privados, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2° de este Decreto. *G.O.* N° 6.484 Extraordinario del 11-10-2019.

Decreto N° 3.998, mediante el cual se fija el Cestaticket Socialista para las trabajadoras y los trabajadores de los sectores público y privado, en un monto mensual de Bs. 150.000, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Cestaticket Socialista para los Trabajadores y Trabajadoras. *G.O.* N° 6.484 Extraordinario del 11-10-2019.

Resolución N° 500 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 una Reunión Normativa Laboral para la rama de actividad de la Industria de Artes Gráficas, que opera a escala Regional para el Distrito Capital y estado Miranda. *G.O.* N° 41.762 del 18-11-2019.

3. *Cultura*

Decreto N° 4.033, mediante el cual se establece el 15 de enero como “Día Nacional de las Pastoras y Pastores Evangélicos”. *G.O.* N° 41.775 del 05-12-2019.

Decreto N° 4.071, mediante el cual se instituye como “Día Nacional del Teatro” el 13-11-cada año. *G.O.* N° 41.781 del 13-12-2019.

Decreto N° 4.074, mediante el cual se declara el 17 de mayo de cada año “Día Nacional de la Poesía”, dedicado al reconocimiento y conmemoración de este importante género literario, su promoción, enseñanza, reconocimiento y emulación a las autoras y autores de nuestro país, el fortalecimiento de la actividad lingüística, las tradiciones orales y el apoyo a las pequeñas iniciativas editoriales, propiciando la transformación de la expresión poética en un medio que permita a las comunidades difundir sus realidades y costumbres. *G.O.* N° 41.781 del 13-12-2019.

Decreto N° 4.072, mediante el cual se instruye al Ministro del Poder Popular para la Comunicación e Información y Vicepresidente Sectorial de Comunicación y Cultura; por medio de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, realizar los trámites para la adecuación de la norma que regula la difusión de obras musicales venezolanas por parte de los prestadores de servicio de radio, televisión y medios electrónicos, a los fines de contribuir al reimpulso de nuestro acervo cultural en la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 41.781 del 13-12-2019.

Decreto N° 4.073, mediante el cual se declara Monumento Nacional el conjunto de bienes que integran la obra arquitectónica denominada Residencia Presidencial “La Casona”, ubicada en el municipio Sucre del estado Bolivariano de Miranda, en conmemoración a los valores arquitectónicos, simbólicos y políticos que para la historia nacional tiene este preciado bien. *G.O.* N° 41.781 del 13-12-2019.

4. *Salud*

Resolución N° 088 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual se crea el Campus Virtual de Salud Pública Nodo Venezuela, como estrategia de cooperación técnica de la Organización Panamericana de la Salud. *G.O.* N° 41.673 del 12-07-2019.

Resolución N° 071 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual se establecen los lineamientos para la prohibición total de la publicidad, promoción y patrocinio y regulación de la venta de los productos del Tabaco en todo el territorio nacional de la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 41.678 del 19-07-2019, reimpreso en N° 41.684 del 31-07-2019.

Resolución N° 147 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual se declara oficial el Tomo del Anuario de Mortalidad del año 2015. *G.O.* N° 41.740 de 17-10-2019.

Resolución N° 206 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual queda sujeto al Sistema Integral de Control de Medicamentos (SICM) el gas medicinal fabricado industrialmente o en cuya fabricación intervenga un proceso industrial. *G.O.* N° 41.777 del 09-12-2019.

Resolución N° 215 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual se implementa la práctica de triaje para seleccionar, escoger o priorizar los procesos de clasificación preliminar a los pacientes antes de su valoración, diagnóstico y terapéutica completa, en el servicio de emergencia. *G.O.* N° 41.787 del 23-12-2019.

5. *Vivienda y hábitat*

Decreto N° 3.990, mediante el cual se instruye al Instituto Nacional de Estadística la realización del XV Censo Nacional de Población y Vivienda, a través de las actividades de planificación, ejecución, procesamiento y divulgación, bajo la coordinación de la Vicepresidencia Sectorial de Planificación. *G.O.* N° 6.480 Extraordinario del 23-09-2019.

6. *Programas sociales*

Resolución N° MPPCMS-081-2019 del Ministerio del Poder Popular para las Comunas y los Movimientos Sociales, mediante la cual se implementa un nuevo Certificado de Registro de las Organizaciones de Base del Poder Popular, que contenga el Código de Seguridad constituido de la forma como en ella se indica. *G.O.* N° 41.779 del 11-12-2019.

7. *Cooperativas*

Providencia N° 021-19 de la SUNACOOOP, mediante la cual se establece las condiciones y requisitos para el otorgamiento de la certificación de cumplimiento a las asociaciones cooperativas. *G.O.* N° 41.681 del 26-07-2019.

IX. RÉGIMEN DEL DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

1. *Zonas económicas especiales*

Decreto N° 3.936, mediante el cual se declara Zona de Aprovechamiento Agrícola Especial un área de aproximadamente once mil seiscientos treinta y tres hectáreas con mil quinientos setenta y nueve metros cuadrados, ubicada en la jurisdicción de los Municipios Iribarren, Palavecino del estado Lara y Municipio Peña del estado Yaracuy, la cual se encuentra delimitada por una poligonal cerrada cuyos vértices están definidos en coordenadas U.T.M. (Universal Transversa de Mercator), Huso 19 Norte, Datum SIRGAS REGVEN, que en él se especifican. *G.O.* N° 41.686 del 02-08-2019.

Decreto N° 3.937, mediante el cual se declara Zona Protectora del Área Metropolitana de la ciudad de Barquisimeto, la porción de territorio ubicada en jurisdicción de los Municipios Iribarren y Palavecino del estado Lara, con un área aproximada de cuarenta mil ciento setenta hectáreas con cinco mil doscientos setenta y cinco metros cuadrados, delimitada por las poligonales de los sectores denominados: Sector “A”, Sector “B”, Sector “B1”, Sector “C” y Sector “D” y cuyos vértices están definidos por coordenadas U.T.M. (Universal Transversa de Mercator), Huso 19 Norte, Datum SIRGAS REGVEN, que en él se señalan. *G.O.* N° 41.686 del 02-08-2019.

Decreto N° 3.938, mediante el cual se crea la Zona Económica Especial del Municipio Palavecino del estado Lara, en una extensión de terreno que abarca aproximadamente un área de dos mil ochocientos sesenta y tres hectáreas con mil ochocientos cuarenta y nueve metros cuadrados, ubicadas entre el Sector la Montañita y el Asentamiento Campesino El Palaciero, Parroquia José Gregorio Bastidas, del Municipio Palavecino del estado Lara, delimitada por una poligonal cerrada cuyos vértices están definidos en coordenadas U.T.M. (Universal Transversa de Mercator), Huso 19 Norte, Datum SIRGAS REGVEN, que en él se indican. *G.O.* N° 41.686 del 02-08-2019.

Decreto N° 4.083, mediante el cual se crean como Zonas Económicas Especiales del Criptoactivo Soberano (Petro), el área minera número 2, denominada “Manuelita Sáenz”, los bloques 1, 2, 3 y 4 con derecho minero en el Sector Maripa / El Sipao y el área minera número 1, denominada “Juana La Avanzadora”, específicamente el bloque 3 con derecho minero del sector Guaniamo, del estado Bolívar en el Arco Minero del Orinoco (AMO), destinadas

para la exploración, explotación, beneficio y comercialización de oro, diamantes y demás minerales, a los fines de vincularlas al uso del Criptoactivo Soberano (Petro), como elementos estructurales de la diversificación de recursos, para el desarrollo nacional. *G.O.* N° 41.789 del 27-12-2019.

2. *Ambiente y recursos naturales*

Resolución N° 1349 del Ministerio del Poder Popular para el Ecosocialismo, mediante la cual se establecen las normas sobre diseño, emisión, utilización y canje de guías electrónicas de circulación de productos forestales procedentes de aprovechamientos debidamente autorizados por este Ministerio. *G.O.* N° 41.720 del 19-09-2019.

Providencia N° INSAI/06/2019 del INSAI, mediante la cual se establecen las normas, medidas y procedimientos fitosanitarios para la adecuación y funcionamiento de viveros, expendios de plantas y ambientes protegidos, en la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 41.754 del 06-11-2019.

Resolución N° 1548 del Ministerio del Poder Popular para el Ecosocialismo, mediante la cual se establece las normas sobre diseño, emisión, utilización y canje de guías electrónicas de circulación de productos forestales procedentes de aprovechamientos debidamente autorizados por este Ministerio. *G.O.* N° 41.765 del 21-11-2019.

3. *Transporte y tránsito*

A. *Sistema de transporte terrestre*

Resolución N° 025 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante la cual se establece la tarifa máxima oficial para las rutas suburbanas e interurbanas a nivel nacional, a ser cobradas por los prestadores del servicio público de transporte terrestre de pasajeras y pasajeros, respectivamente, con la finalidad de concretar y equilibrar tanto a los transportistas como a los usuarios del servicio. *G.O.* N° 6.475 Extraordinario del 26-08-2019.

Exhorto Oficial del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante el cual se exhorta a los alcaldes a nivel nacional, quienes tienen la competencia en materia de tarifas del transporte urbano, a los gremios de transportistas y a las autoridades competentes a respetar y mantener como tarifas máximas en sus áreas de competencias, las cantidades que en él se mencionan. *G.O.* N° 41.702 del 26-08-2019.

Providencia N° 027-2019 del INTT, mediante la cual se proroga el procedimiento provisional especial para la inscripción ante el Registro del Sistema Nacional de Transporte Terrestre de los Vehículos a Motor. *G.O.* N° 41.743 de 22-10-2019.

Resolución N° 046 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante la cual se establece la tarifa máxima oficial para las rutas suburbanas e interurbanas a nivel nacional, a ser cobradas por los prestadores del servicio público de transporte terrestre de pasajeras y pasajeros, respectivamente. *G.O.* N° 6.490 Extraordinario del 22-11-2019.

Exhorto Oficial del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, mediante el cual se exhorta a los alcaldes a nivel nacional, quienes tienen competencia en la materia de tarifas en transporte a los gremios de transportistas y a las autoridades competentes a respetar y mantener como tarifas máximas en sus áreas de rutas el monto que en él se indican. *G.O.* N° 6.490 Extraordinario del 22-11-2019.

B. *Sistema de transporte acuático y aéreo*⁶

Providencia N° PRE-CJU-GDA-125-19 del INAC, mediante la cual se dicta la Regulación Aeronáutica Venezolana 60 (RAV 60) Licencias al Personal Aeronáutico. *G.O.* N° 6.462 Extraordinario del 01-07-2019.

Providencia N° PRE-CJU-GDA-124-19 del INAC, mediante la cual se dicta la Regulación Aeronáutica Venezolana 67 (RAV 67) Normas para el Otorgamiento del Certificado Médico Aeronáutico. *G.O.* N° 6.462 Extraordinario del 01-07-2019.

Providencia N° PRE-CJU-GDA-169-19 del INAC, mediante la cual se dicta la Regulación Aeronáutica Venezolana 107 (RAV 107) Seguridad de la Aviación Civil en los Aeródromos y Aeropuertos. *G.O.* N° 6.462 Extraordinario del 01-07-2019.

Providencia N° PRE-CJU-GDA-172-19 del INAC, mediante la cual se dicta la Regulación Aeronáutica Venezolana 112 (RAV 112) Certificación y Operación de Empresas de Servicios de Seguridad de la Aviación Civil. *G.O.* N° 6.462 Extraordinario del 01-07-2019.

Providencia N° PRE-CJU-GDA-126-19 del INAC, mediante la cual se dicta la Regulación Aeronáutica Venezolana 119 (RAV 119) Certificación de Explotador del Servicio Público de Transporte Aéreo y de Servicio Especializado de Transporte Aéreo. *G.O.* N° 6.462 Extraordinario del 01-07-2019.

Providencia N° PRE-CJU-GDA-174-19 del INAC, mediante la cual se dicta la Regulación Aeronáutica Venezolana 136 (RAV 136) Reglas de Operación para Explotadores del Servicio Especializado de Transporte Aéreo en las Modalidades de Taxi Aéreo y Transporte Aéreo de Valores, en Operaciones Nacionales e Internacionales. *G.O.* N° 6.462 Extraordinario del 01-07-2019.

Providencia N° PRE-CJU-GDA-175-19 del INAC, mediante la cual se dicta la Regulación Aeronáutica Venezolana 139 (RAV 139) Certificación de Aeródromos. *G.O.* N° 6.462 Extraordinario del 01-07-2019.

Providencia N° PRE-CJU-GDA-180-19 del INAC, mediante la cual se dicta la Regulación Aeronáutica Venezolana 273 (RAV 273) Unidades de Medidas que se emplean en las Operaciones Aéreas y Terrestres. *G.O.* N° 6.462 Extraordinario del 01-07-2019.

Providencia N° PRE-CJU-GDA-182-19 del INAC, mediante la cual se dicta la Regulación Aeronáutica Venezolana 277 (RAV 277) Servicio Meteorológico Aeronáutico. *G.O.* N° 6.462 Extraordinario del 01-07-2019.

Providencia N° PRE-CJU-GDA-183-19 del INAC, mediante la cual se dicta la Regulación Aeronáutica Venezolana 281 (RAV 281) Reglamento del Aire. *G.O.* N° 6.462 Extraordinario del 01-07-2019.

Providencia N° PRE-CJU-GDA-168-19 del INAC, mediante la cual se dicta la Regulación Aeronáutica Venezolana 14 (RAV 14) Diseño de Aeródromos. *G.O.* N° 6.463 Extraordinario del 03-07-2019.

⁶ Transcripciones disponibles en Antonio Silva Aranguren y Gabriel Sira Santana, *Boletín de Derecho Aeronáutico*, Centro para la Integración y el Derecho Público, en <http://cidep.com.ve>

Providencia N° PRE-CJU-GDA-170-19 del INAC, mediante la cual se dicta la Regulación Aeronáutica Venezolana 108 (RAV 108) Seguridad de Aeronaves en la Aviación Civil. *G.O.* N° 6.463 Extraordinario del 03-07-2019.

Providencia N° PRE-CJU-GDA-171-19 del INAC, mediante la cual se dicta la Regulación Aeronáutica Venezolana 109 (RAV 109) Seguridad en las Operaciones de Carga, Correo, Provisiones y Suministros en la Aviación Civil. *G.O.* N° 6.463 Extraordinario del 03-07-2019.

Providencia N° PRE-CJU-GDA-127-19 del INAC, mediante la cual se dicta la Regulación Aeronáutica Venezolana 269 (RAV 269) Sistemas de Vigilancia Radar. *G.O.* N° 6.463 Extraordinario del 03-07-2019.

Decreto N° 3.935, mediante el cual se autoriza la creación y puesta en funcionamiento de dos terminales intermodales tipo Puerto Seco, con la respectiva construcción de la infraestructura portuaria, los cuales se denominaran: “Terminal Intermodal Puerto Seco de Palavecino” y “Terminal Intermodal Puerto Seco Barquisimeto”, en el estado Lara, y estarán conectados mediante vía férrea y terrestre con cualquier otro puerto y aeropuerto del país; para que sean utilizados exclusivamente en el desarrollo de las actividades que contribuyan a la ejecución eficaz y eficiente de dichas zonas. *G.O.* N° 41.686 del 02-08-2019.

Resolución N° DM/279 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena publicar el Acuerdo sobre Servicios Aéreos entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Nicaragua. *G.O.* N° 41.754 del 06-11-2019.

Resolución N° 106 del Ministerio del Poder Popular de Petróleo, mediante la cual el precio de los combustibles para aeronaves de uso privado, de bandera nacional que efectúen rutas nacionales será pagado a PDVSA, a precio internacional y el cobro se realizará en bolívares a la tasa cambiaria diaria fijada por el Banco Central de Venezuela o su contravalor en criptoactivos o criptomonedas. *G.O.* N° 41.758 del 12-11-2019.

Comentarios Legislativos

LA “ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE” EN LA GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA (CUARTA PARTE)

Gabriel Sira Santana*
Abogado

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.*

Desde el número 153-154 de esta revista, correspondiente al primer semestre del año 2018, hemos publicado una serie de artículos donde –como hicimos en otras ocasiones, respecto a otras materias¹– reseñamos los diversos actos divulgados en la Gaceta Oficial de la República (en lo sucesivo, *G.O.*) por la “Asamblea Nacional Constituyente”.

Lo anterior, con la intención de brindar al lector una imagen de conjunto que facilitara la comprensión de qué han hecho los representantes llamados a “decidir el futuro de la Patria”² y determinar –a su vez– cuál es la verdadera finalidad de la llamada “Asamblea Nacional Constituyente”³.

* Abogado mención summa cum laude y especialista en Derecho Administrativo, mención honorífica, por la Universidad Central de Venezuela (UCV). Profesor de pregrado y de la Especialización en Derecho Administrativo de la UCV. Profesor de Teoría Política y Constitucional en la Universidad Monteávila. Investigador del Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP). Ganador del Premio Academia de Ciencias Políticas y Sociales para Profesionales 2017-2018, Dr. Ángel Francisco Brice.

¹ 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.

² Véase el artículo 1 del Decreto N° 2.830, publicado en *G.O.* N° 6.295 Extraordinario del 01-05-2017, mediante el cual se “convocó” a 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”.

³ 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”. Véase al res-

A la fecha de cierre de este número de la Revista de Derecho Público, cuando han transcurrido más de dos años de la “instauración” del cuerpo en cuestión⁴, se desconoce si existe un proyecto formal del nuevo texto constitucional⁵, aunque la ausencia no es de extrañar si se tiene en cuenta que esa “Asamblea” –por “decreto constituyente” de mayo de 2019– decidió “[e]stablecer la vigencia de funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, poder plenipotenciario de la Nación y símbolo indeclinable de la voluntad democrática y soberana de nuestro pueblo, al menos hasta el día treinta y uno de diciembre del año 2020”.

No obstante, lo que sí existe –y, de hecho, vemos con frecuencia en la *G.O.*– son acuerdos, decretos y leyes “constituyentes” por medio de los cuales ese cuerpo dice aprobar presupuestos, designar o ratificar a las cabezas del Poder Público e inclusive modificar el ordenamiento jurídico, sin tener autoridad o competencia alguna para ello. Por este motivo resulta necesario continuar la recopilación que iniciáramos otrora.

Así, en el primer aparte de esta colaboración enlistaremos todas las publicaciones según su contenido (“leyes constitucionales”; “decretos constituyentes” con aparente contenido normativo; ratificaciones, remociones, designaciones y antejuicios; y pronunciamientos sobre el acontecer nacional e internacional)⁶, mientras que en el segundo aparte haremos lo propio en orden cronológico, indicando el número de la *G.O.* respectiva y una breve descripción de su contenido cuando se considere pertinente, o la cita del objeto en caso de tratarse de una “ley” o “decreto constituyente” con aparente contenido normativo.

I. PUBLICACIONES EN GACETA OFICIAL DE LA “ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE”, ORDENADAS POR CATEGORÍA

1. “Leyes constitucionales”

- a. Ley Constitucional que crea el Impuesto a los Grandes Patrimonios.
- b. Ley de Presupuesto para el Ejercicio Económico Financiero 2020, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente mediante decreto constituyente de fecha 16-12-2019.
- c. Ley Especial de Endeudamiento Anual para el Ejercicio Económico Financiero 2020, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente mediante decreto constituyente de fecha 16-12-2019.

pecto Allan R. 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.

⁴ Véase el “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”, publicado en *G.O.* N° 6.320 Extraordinario del 04-08-2017.

⁵ A lo sumo, nótese que en septiembre de 2018 circuló en el foro jurídico una supuesta “propuesta texto constitucional de la República Bolivariana de Venezuela 2018” con autoría del Instituto de Altos Estudios del Proceso Social de Trabajo “Jorge Rodríguez” de la Universidad Bolivariana de Trabajadores “Jesús Rivero”. Disponible en https://www.scribd.com/document/388424502/Propuesta-Texto-Constitucional-Completa-28-8#from_embed

⁶ Dejamos constancia que la fecha de cierre de esta colaboración fue el 31-12-2019, por lo que cualquier publicación en *G.O.* posterior a esa fecha no fue incluida en la misma. Asimismo, nótese que no se tiene certeza sobre el contenido de todas las gacetas con número extraordinario visto que, a la fecha, no todas han circulado. Es el caso de los N° 6.467, 6.476, 6.495 y 6.499.

2. *“Decretos constituyentes” con aparente contenido normativo*
 - a. Decreto Constituyente de modificación de la ley constitucional de la Comisión para la Verdad, la Justicia, la Paz y la Tranquilidad.
 - b. Decreto Constituyente mediante el cual se aprueba el protocolo modificador del Convenio entre la República Bolivariana de Venezuela y la Federación de Rusia, sobre Proyectos Estratégicos Conjuntos.
 - c. Decreto Constituyente que aprueba la Ley de Presupuesto para el Ejercicio Económico Financiero para el Año 2020, la Ley Especial de Endeudamiento Anual para el Ejercicio Económico Financiero del Año 2020 y el Plan Operativo Anual para el Año 2020.
 - d. Decreto Constituyente que aprueba el presupuesto de ingresos y gastos operativos del Banco Central de Venezuela para el ejercicio fiscal del año 2020.
3. *Ratificaciones, remociones, designaciones y antejuicios*
 - a. Decreto Constituyente que autoriza la continuación de la investigación penal del ciudadano Diputado de la Asamblea Nacional José Ángel Guerra, y en consecuencia se aprueba el allanamiento de la inmunidad parlamentaria y la aplicación en todas sus partes del artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
 - b. Decreto Constituyente que autoriza la continuación de la investigación penal del ciudadano Diputado de la Asamblea Nacional Juan Pablo García Canales, y en consecuencia se aprueba el allanamiento de la inmunidad parlamentaria y la aplicación en todas sus partes del artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
 - c. Decreto Constituyente que autoriza la continuación de la investigación penal del ciudadano Diputado de la Asamblea Nacional Tomás Ignacio Guanipa Villalobos, y en consecuencia se aprueba el allanamiento de la inmunidad parlamentaria y la aplicación en todas sus partes del artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
 - d. Decreto Constituyente que autoriza la continuación de la investigación penal del ciudadano Diputado de la Asamblea Nacional Rafael David Guzmán Reverón, y en consecuencia se aprueba el allanamiento de la inmunidad parlamentaria y la aplicación en todas sus partes del artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
 - e. Decreto Constituyente que autoriza la continuación de la investigación penal del ciudadano Diputado de la Asamblea Nacional Juan Pablo Guanipa Villalobos, y en consecuencia se aprueba el allanamiento de la inmunidad parlamentaria y la aplicación en todas sus partes del artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
 - f. Decreto Constituyente que autoriza la continuación de la investigación penal del ciudadano diputado de la Asamblea Nacional Luis Stefanelli Barjacoba, cédula de identidad número V-7.003.258, y en consecuencia se aprueba el allanamiento de la inmunidad parlamentaria y la aplicación en todas sus partes del artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

- g. Decreto Constituyente que autoriza la continuación de la investigación penal del ciudadano diputado de la Asamblea Nacional Jorge Alberto Millán Torrealba, cédula de identidad número V-10.872.536, y en consecuencia se aprueba el allanamiento de la inmunidad parlamentaria y la aplicación en todas sus partes del artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
 - h. Decreto Constituyente que autoriza la continuación de la investigación penal del ciudadano diputado de la Asamblea Nacional Carlos Alberto Lozano Parra, cédula de identidad número V-11.348.296, y en consecuencia se aprueba el allanamiento de la inmunidad parlamentaria y la aplicación en todas sus partes del artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
 - i. Decreto Constituyente que autoriza la continuación de la investigación penal del ciudadano diputado de la Asamblea Nacional Hernán Claret Alemán Pérez, cédula de identidad número V-4.016.977, y en consecuencia se aprueba el allanamiento de la inmunidad parlamentaria y la aplicación en todas sus partes del artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
4. *Pronunciamientos sobre el acontecer nacional e internacional*
- a. Acuerdo Constituyente en el marco del Día Nacional de las Adultas y los Adultos Mayores.
 - b. Acuerdo Constituyente en conmemoración de los 208° años de la Declaración de la Independencia de Venezuela y Día de Nuestra Gloriosa Fuerza Armada Nacional Bolivariana.
 - c. Acuerdo Constituyente en ocasión del segundo aniversario de la victoria democrática y electoral del pueblo venezolano en la elección de la Asamblea Nacional Constituyente.
 - d. Acuerdo Constituyente de repudio a la nueva orden ejecutiva del gobierno de Donald Trump en contra de los derechos fundamentales y la paz del valiente pueblo democrático de la República Bolivariana de Venezuela.
 - e. Acuerdo Constituyente en ocasión de conmemorarse el 74 aniversario de la independencia de la República Socialista de Vietnam.
 - f. Acuerdo Constituyente en ocasión de la conmemoración de los 71 años de la fundación de la República Democrática Popular de Corea.
 - g. Acuerdo Constituyente en conmemoración de los 70 años de la fundación de la República Popular China.
 - h. Acuerdo Constituyente por el Día del Guerrillero Heroico en ocasión de Conmemorarse los 52 años de la herida en combate y posterior asesinato en Bolivia del comandante revolucionario Ernesto Ché Guevara.
 - i. Acuerdo Constituyente de los adultos y las adultas mayores en el marco del Día Internacional de las Personas de Edad.
 - j. Acuerdo Constituyente en respaldo a la diplomacia bolivariana de paz y de salutación por las recientes victorias de la revolución bolivariana en su agenda internacional en pro de la defensa de la integridad nacional y el bienestar del pueblo venezolano.

- k. Acuerdo Constituyente en solidaridad con las justas luchas del pueblo hermano de Ecuador y en rechazo al paquete económico neoliberal de Lennin Moreno.
 - l. Acuerdo Constituyente de salutación ante la nueva victoria de la diplomacia de paz al resultar la República Bolivariana de Venezuela electa como miembro del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas.
 - m. Acuerdo Constituyente en conmemoración de los 231 años del natalicio del General en Jefe Rafael Urdaneta.
 - n. Acuerdo Constituyente de salutación en ocasión de cumplirse catorce años de la declaración de la República Bolivariana de Venezuela como territorio libre de analfabetismo.
 - o. Acuerdo Constituyente en ocasión de conmemorarse los 54 años del asesinato del líder sindical, obrero y miembro del Buró Político del Partido Comunista de Venezuela, Alberto Lovera.
 - p. Acuerdo Constituyente en salutación al pueblo argentino por la victoria de Alberto Fernández y Cristina Fernández de Kirchner en la elección presidencial del 27 octubre de 2019 y la derrota del neoliberalismo criminal.
 - q. Acuerdo Constituyente en Repudio al golpe de estado fascista contra el pueblo y el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, hermano Evo Morales Ayma.
 - r. Acuerdo Constituyente en conmemoración de los veinte años del referéndum aprobatorio donde el pueblo dio su respaldo democrático y libre a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
 - s. Acuerdo Constituyente en honor a la patriota Yahirys Karminia Rivas Freitas, luchadora social y constituyente por el sector de trabajadores y trabajadoras.
- II. PUBLICACIONES EN GACETA OFICIAL DE LA “ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE”, ORDENADAS CRONOLÓGICAMENTE
1. Ley Constitucional que crea el Impuesto a los Grandes Patrimonios. *G.O.* N° 41.667 del 03-07-2019, reimpressa en N° 41.696 del 16-08-2019.
Objeto: “Se amplía el mandato otorgado a la COMISIÓN PARA LA VERDAD, LA JUSTICIA, LA PAZ Y LA TRANQUILIDAD PÚBLICA en el artículo 4 de la Ley Constitucional que le dio origen, publicada en la Gaceta Oficial 6.323 Extraordinaria del 8 de agosto de 2017, para incluir los hechos de violencia amparados ilegítimamente en razones políticas, ocurridos en Venezuela durante los años 2018 y 2019” (artículo 1).
 2. Decreto Constituyente de modificación de la ley constitucional de la Comisión para la Verdad, la Justicia, la Paz y la Tranquilidad. *G.O.* N° 41.667 del 03-07-2019.
Objeto: “Se crea un impuesto que grava el patrimonio neto de las personas naturales y jurídicas calificadas como sujetos pasivos especiales por la Administración Tributaria Nacional, cuyo patrimonio tenga un valor igual o superior a ciento cincuenta millones de unidades tributarias (150.000.000 U.T.)” (artículo 1).
 3. Acuerdo Constituyente en el Marco del Día Nacional de las Adultas y los Adultos Mayores. *G.O.* N° 41.667 del 03-07-2019.

4. Acuerdo Constituyente en Conmemoración de los 208° años de la Declaración de la Independencia de Venezuela y Día de Nuestra Gloriosa Fuerza Armada Nacional Bolivariana. *G.O.* N° 41.670 del 09-07-2019.

5. Acuerdo Constituyente en ocasión del segundo aniversario de la victoria democrática y electoral del pueblo venezolano en la elección de la Asamblea Nacional Constituyente. *G.O.* N° 41.683 del 30-07-2019.

Síntesis: El acto acuerda, entre otros, “[r]atificar ante nuestro Padre Libertador SIMÓN BOLÍVAR, inspirados en el legado y consagración victoriosa del Comandante HUGO CHÁVEZ, el juramento de Unidad, Lucha, Batalla y Victoria para la preservación de la soberanía, independencia e integridad de la Patria; respaldando con lealtad, fuerza y dignidad de pueblo libre al Presidente Constitucional de la República y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana NICOLÁS MADURO MOROS”.

6. Acuerdo Constituyente de repudio a la nueva orden ejecutiva del gobierno de Donald Trump en contra de los derechos fundamentales y la paz del valiente pueblo democrático de la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* 41.692 del 12-08-2019.

Síntesis: El acto acuerda, entre otros, “[r]eiterar, como Poder Plenipotenciario de la República Bolivariana de Venezuela, nuestra decisión de continuar siendo garantes del cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución Nacional, garantizando el pleno ejercicio del Periodo Constitucional del Poder Ejecutivo Nacional 2019-2025, del Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela NICOLÁS MADURO MOROS, en cumplimiento de la voluntad soberana del pueblo venezolano emanada de las elecciones en ejercicio libre y democrático el 20 de mayo de 2018”.

7. Decreto Constituyente que autoriza la continuación de la investigación penal del ciudadano Diputado de la Asamblea Nacional José Ángel Guerra, y en consecuencia se aprueba el allanamiento de la inmunidad parlamentaria y la aplicación en todas sus partes del artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* 41.692 del 12-08-2019.

8. Decreto Constituyente que autoriza la continuación de la investigación penal del ciudadano Diputado de la Asamblea Nacional Juan Pablo García Canales, y en consecuencia se aprueba el allanamiento de la inmunidad parlamentaria y la aplicación en todas sus partes del artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* 41.692 del 12-08-2019.

9. Decreto Constituyente que autoriza la continuación de la investigación penal del ciudadano Diputado de la Asamblea Nacional Tomás Ignacio Guanipa Villalobos, y en consecuencia se aprueba el allanamiento de la inmunidad parlamentaria y la aplicación en todas sus partes del artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* 41.692 del 12-08-2019.

10. Decreto Constituyente que autoriza la continuación de la investigación penal del ciudadano Diputado de la Asamblea Nacional Rafael David Guzmán Reverón, y en consecuencia se aprueba el allanamiento de la inmunidad parlamentaria y la aplicación en todas sus partes del artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* 41.692 del 12-08-2019.

11. Acuerdo Constituyente en ocasión de conmemorarse el 74 aniversario de la independencia de la República Socialista de Vietnam. *G.O.* 41.733 del 08-10-2019.

12. Acuerdo Constituyente en ocasión de la conmemoración de los 71 años de la fundación de la República Democrática Popular de Corea. *G.O.* 41.733 del 08-10-2019.

13. Acuerdo Constituyente en conmemoración de los 70 años de la fundación de la República Popular China. *G.O.* 41.733 del 08-10-2019.

Síntesis: El acto acuerda, entre otros, “[s]aludar desde este Poder Constituyente Originario de la Nación, el trabajo conjunto entre los líderes NICOLÁS MADURO MOROS y XI JINPING, reiterando a su vez nuestro compromiso para contribuir en el fortalecimiento cada vez mayor de las relaciones estratégicas y de hermandad entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Popular China para el beneficio pleno de nuestros pueblos”.

14. Acuerdo Constituyente por el Día del Guerrillero Heroico en ocasión de Conmemorarse los 52 años de la herida en combate y posterior asesinato en Bolivia del comandante revolucionario Ernesto Ché Guevara. *G.O.* 41.733 del 08-10-2019.

Síntesis: El acto acuerda, entre otros, “[r]eiterar nuestro compromiso de lucha irrenunciable por la construcción del socialismo bolivariano, inspirados en el ejemplo de acción y pensamiento de Ernesto Ché Guevara; para legar a las presentes y futuras generaciones un mundo más humano donde reinen la igualdad y la justicia social para beneficio de nuestros pueblos”.

15. Acuerdo Constituyente de los adultos y las adultas mayores en el marco del día internacional de las personas de edad. *G.O.* 41.733 del 08-10-2019.

Síntesis: El acto acuerda, entre otros, “[c]ontinuar avanzando con la Misión Chamba Mayor, promovida por el Presidente Constitucional Nicolás Maduro Moros, con la finalidad de garantizar la incorporación de las Adultas y Adultos Mayores como sujetos activos y sujetas activas dentro del Sistema Productivo Nacional, brindándoles una ocupación laboral y productiva en el marco de los planes de desarrollo socioeconómico y cultural del país”.

16. Acuerdo Constituyente en respaldo a la diplomacia bolivariana de paz y de salutación por las recientes victorias de la revolución bolivariana en su agenda internacional en pro de la defensa de la integridad nacional y el bienestar del pueblo venezolano. *G.O.* 41.733 del 08-10-2019.

17. Acuerdo Constituyente en solidaridad con las justas luchas del pueblo hermano de Ecuador y en rechazo al paquete económico neoliberal de Lennin Moreno. *G.O.* 41.739 del 16-10-2019.

Síntesis: El acto acuerda, entre otros, “[e]xhortar a las organizaciones indígenas de nuestro país a respaldar las iniciativas emprendidas en la defensa de los derechos de los Pueblos indígenas amazónicos del Ecuador, rechazando la brutal represión y agresión del gobierno del presidente Lenin Moreno que ha puesto en peligro la existencia y la vida misma de los y las indígenas, su derecho a protestar, su derecho a proseguir el desarrollo económico, social y cultural de sus Pueblos en paz y armonía con la Madre Tierra”.

18. Acuerdo Constituyente de salutación ante la nueva victoria de la diplomacia de paz al resultar la República Bolivariana de Venezuela electa como miembro del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. *G.O.* 41.744 del 23-10-2019.

19. Acuerdo Constituyente en conmemoración de los 231 años del natalicio del General en Jefe Rafael Urdaneta. *G.O.* 41.744 del 23-10-2019.

20. Decreto Constituyente que autoriza la continuación de la investigación penal del ciudadano Diputado de la Asamblea Nacional Juan Pablo Guanipa Villalobos, y en consecuencia se aprueba el allanamiento de la inmunidad parlamentaria y la aplicación en todas sus partes del artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* 41.744 del 23-10-2019.

21. Acuerdo Constituyente de salutación en ocasión de cumplirse catorce años de la declaración de la República Bolivariana de Venezuela como territorio libre de analfabetismo. *G.O.* 41.748 del 29-10-2019.

22. Acuerdo Constituyente en ocasión de conmemorarse los 54 años del asesinato del líder sindical, obrero y miembro del Buró Político del Partido Comunista de Venezuela, Alberto Lovera. *G.O.* 41.748 del 29-10-2019.

Síntesis: El acto acuerda, entre otros, “[r]atificar nuestro compromiso con ALBERTO LOVERA y el Pueblo venezolano de continuar los esfuerzos conducentes para evitar que los herederos de la nefasta IV República regresen nuestra patria al oscurantismo colonial del cual nos hemos librado en la batalla histórica desarrollada por el Comandante HUGO CHÁVEZ y del Presidente de la República NICOLÁS MADURO MOROS, junto al Pueblo Venezolano”.

23. Acuerdo Constituyente en salutación al pueblo argentino por la victoria de Alberto Fernández y Cristina Fernández de Kirchner en la elección presidencial del 27 octubre de 2019 y la derrota del neoliberalismo criminal. *G.O.* 41.748 del 29-10-2019.

24. Decreto Constituyente mediante el cual se aprueba el protocolo modificatorio del Convenio entre la República Bolivariana de Venezuela y la Federación de Rusia, sobre Proyectos Estratégicos Conjuntos. *G.O.* 41.748 del 29-10-2019.

25. Acuerdo Constituyente en repudio al golpe de estado fascista contra el pueblo y el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, hermano Evo Morales Ayma. *G.O.* 6.489 Extraordinario del 11-11-2019.

Síntesis: El acto acuerda, entre otros, “[d]eclararnos en movilización general acompañando la acción del Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela NICOLÁS MADURO MOROS para hacer valer los derechos democráticos del Pueblo Boliviano”.

26. Acuerdo Constituyente en conmemoración de los veinte años del referéndum aprobatorio donde el pueblo dio su respaldo democrático y libre a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* 41.782 del 16-12-2019.

Síntesis: El acto acuerda, entre otros, “[r]atificar nuestro firme respaldo al defensor de la Paz, la Patria y la Constitución Nacional, el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, NICOLÁS MADURO MOROS, quien se ha erigido en la voz de la verdad de la patria venezolana antiimperialista, de paz y libertaria, patria que en unión cívico-militar no se rinde y que está decidida a continuar transitando el camino de liberación definitiva bajo la inspiración del ideario y legado de nuestros Libertadores SIMÓN BOLÍVAR y HUGO CHÁVEZ para derrotar al imperio estadounidense y sus lacayos regionales e internos en su accionar de agresión al Pueblo soberano”.

27. Acuerdo Constituyente en honor a la patriota Yahirys Karminia Rivas Freites, luchadora social y constituyente por el sector de trabajadores y trabajadoras. *G.O.* 41.782 del 16-12-2019.

28. Decreto Constituyente que aprueba la Ley de Presupuesto para el Ejercicio Económico Financiero para el Año 2020, la Ley Especial de Endeudamiento Anual para el Ejercicio Económico Financiero del Año 2020 y el Plan Operativo Anual para el Año 2020. *G.O.* 41.782 del 16-12-2019.

Síntesis: En su motivación indica que “todos los órganos del Poder Público se encuentran subordinados a la Asamblea Nacional Constituyente, como expresión del poder originario y fundacional del Pueblo venezolano, en los términos establecidos en las Normas para Garantizar el Pleno Funcionamiento Institucional de la Asamblea Nacional Constituyente en Armonía con los Poderes Públicos Constituidos”.

29. Decreto Constituyente que aprueba el presupuesto de ingresos y gastos operativos del Banco Central de Venezuela para el ejercicio fiscal del año 2020. *G.O.* 41.782 del 16-12-2019.

Síntesis: El decreto comparte la motivación del anterior.

30. Decreto Constituyente que autoriza la continuación de la investigación penal del ciudadano diputado de la Asamblea Nacional Luis Stefanelli Barjacoba, cédula de identidad número V-7.003.258, y en consecuencia se aprueba el allanamiento de la inmunidad parlamentaria y la aplicación en todas sus partes del artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* 41.782 del 16-12-2019.

31. Decreto Constituyente que autoriza la continuación de la investigación penal del ciudadano diputado de la Asamblea Nacional Jorge Alberto Millán Torrealba, cédula de identidad número V-10.872.536, y en consecuencia se aprueba el allanamiento de la inmunidad parlamentaria y la aplicación en todas sus partes del artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* 41.782 del 16-12-2019.

32. Decreto Constituyente que autoriza la continuación de la investigación penal del ciudadano diputado de la Asamblea Nacional Carlos Alberto Lozano Parra, cédula de identidad número V-11.348.296, y en consecuencia se aprueba el allanamiento de la inmunidad parlamentaria y la aplicación en todas sus partes del artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* 41.782 del 16-12-2019.

33. Decreto Constituyente que autoriza la continuación de la investigación penal del ciudadano diputado de la Asamblea Nacional Hernán Claret Alemán Pérez, cédula de identidad número V-4.016.977, y en consecuencia se aprueba el allanamiento de la inmunidad parlamentaria y la aplicación en todas sus partes del artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* 41.782 del 16-12-2019.

34. Ley de Presupuesto para el Ejercicio Económico Financiero 2020, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente mediante decreto constituyente de fecha 16-12-2019. *G.O.* 6.495 Extraordinario del 17-12-2019. *G.O.* 41.782 del 16-12-2019.

35. Ley Especial de Endeudamiento Anual para el Ejercicio Económico Financiero 2020, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente mediante decreto constituyente de fecha 16-12-2019. *G.O.* 6.496 Extraordinario del 17-12-2019.

Objeto: “Este Decreto Constituyente que Aprueba la Ley Especial de Endeudamiento para el Ejercicio Económico Financiero 2020, tiene por objeto definir el monto máximo de endeudamiento en Bolívars, que la República podrá contraer mediante operaciones de crédito público y los criterios esenciales para su aplicación, definidos conforme al ordenamiento jurídico aplicable, durante el ejercicio económico financiero 2020” (artículo 1).

**SOBRE LA NATURALEZA DEL ARTÍCULO 27 DE LA
LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA (DEDUCCIONES
A LA RENTA BRUTA) Y LA APLICACIÓN DE LA
TEORÍA DE LOS ENUNCIADOS NORMATIVOS
ON THE NATURE OF ARTICLE 27 OF THE INCOME TAX
LAW (DEDUCTIONS ON GROSS INCOME) AND THE
APPLICATION OF THE THEORY
OF NORMATIVE STATEMENTS**

Luis Fraga-Pittaluga
Abogado

Resumen: *Este trabajo versa sobre la naturaleza del artículo 27 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, desde la perspectiva de la teoría de los enunciados normativos formulada por Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero y en respuesta a la posición del profesor Serviliano Abache Carvajal, para quien dicha norma es una definición, que no autoriza, prohíbe u ordena conductas y que, por lo tanto, no es una norma práctica, deóntica, tipo regla. Se aborda, asimismo, el momento en que el gasto por concepto de regalía y participaciones análogas puede ser deducido, tanto bajo el régimen vigente en la Ley de Impuesto sobre la Renta de 2007 como en la Ley de Impuesto sobre la Renta vigente de 2015.*

Palabras Clave: *Impuesto sobre la Renta, renta bruta, renta neta, deducciones, gastos deducibles, regalías.*

Abstract: *This work deals with the nature of article 27 of the Income Tax Law, from the perspective of the theory of normative statements formulated by Manuel ATIENZA and Juan Ruiz Manero and in response to the position of professor Serviliano Abache Carvajal, for whom said rule is a definition, which does not authorize, prohibit or order conducts and which, therefore, is not a practical, deontic, rule-like norm. It also addresses the moment in which the expense for royalty and similar participations can be deducted, both under the Income Tax Law of 2007 and in the current Income Tax Law of 2015.*

Key words: *Income Tax, gross income, net income, deductions, deductible expenses, royalties.*

INTRODUCCIÓN

En relación con la deducibilidad del gasto por concepto de *regalía* y la interpretación del artículo 27.16 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 2007 (LISR 2007)¹, reformada en el 2014² y luego por la vigente de 2015 (LISR 2015)³, el apreciado profesor Serviliano Aba-

¹ Gaceta Oficial N° 38.628 del 16 de febrero de 2007.

² Gaceta Oficial N° 6.152 Extraordinario del 18 de noviembre de 2014.

³ Gaceta Oficial N° 6.210 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015.

che Carvajal⁴ ha formulado una crítica a uno de nuestros trabajos que merece, por el gran esfuerzo argumentativo realizado, ser destacada y respondida con un esfuerzo al menos equivalente, sin que ello suponga, por supuesto, iniciar una polémica en la cual no estamos interesados.

Esta crítica se hizo a un trabajo que se presentó en homenaje a la memoria del maestro Ricardo Antequera Parilli, en las XL Jornadas J.M. Domínguez Escovar, realizadas en la ciudad de Barquisimeto, Estado Lara, en el año 2014.⁵

Dígase de entrada que aquel trabajo no tuvo por objeto analizar en profundidad el régimen de imposición a la “renta” en el caso de los intangibles y la propiedad intelectual, sino presentar una semblanza general del régimen fiscal de estos bienes y derechos, dentro de las limitaciones que impone una obra colectiva, donde se tratan muy diversos aspectos y donde el centro de atención no es el trabajo individual, sino el homenaje colectivo de muchos autores para quien fue el padre del Derecho de la Propiedad Intelectual en Venezuela y uno de los abogados venezolanos más destacados a nivel internacional. Esto pudiera explicar, tal vez, la falta de desarrollo de ciertas cuestiones relevantes de las que podría adolecer aquel trabajo.

Pero allende lo expuesto, que no es una excusa sino una explicación, corresponde ahora analizar y responder la crítica recibida, reiterando que no estamos interesados en iniciar una polémica, sino simplemente exponer nuestro punto de vista sobre el asunto.

A tales fines, dividiremos estas consideraciones en tres partes, la primera dedicada a exponer en forma muy resumida el punto de vista de Abache Carvajal sobre *cómo* debe interpretarse el artículo 27 de la LISR de 2007 y nuestra posición al respecto; la segunda parte orientada a explicar la posición de Abache Carvajal sobre cuál es el momento definitorio de la deducibilidad del gasto por concepto de regalía, y nuestro punto de vista sobre el particular; y la última, afortunadamente bastante más breve, destinada a referirnos a la situación existente luego de la reforma de la LISR de 2015.

Aunque estas notas se refieren a la LISR de 2007, las conclusiones a las que se arriba aquí sobre la naturaleza del artículo 27, aplican en su totalidad con respecto a la misma norma en la vigente LISR de 2015. Como se verá más adelante, la única variación entre ambas leyes se refiere al momento de la deducibilidad del gasto por concepto de regalía y la eliminación del parágrafo único del artículo 32 de la LISR de 2007.

I. LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 27 DE LA LISR 2007

a) *La posición de Abache Carvajal sobre la naturaleza del artículo 27 de la LISR 2007*

Sostiene el profesor Abache Carvajal, invocando para ello la clasificación de los enunciados normativos de los profesores españoles Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero⁶, que: “...la forma de desentrañar el contenido de un enunciado jurídico está condicionada por la tipología misma del enunciado del que se trate y, con ello, necesariamente variará su subse-

⁴ Abache Carvajal, S. *La desinstitucionalización del impuesto sobre la renta*. ACIENPOL-EJV-AVDT, Serie Estudios de la Academia, N° 113, Caracas, 2019, pp. 189 y ss.

⁵ “Algunas notas sobre la fiscalidad de la propiedad intelectual en Venezuela”. *XL Jornadas J.M. Domínguez Escovar. Homenaje a la memoria de Ricardo Antequera Parilli*. Librería J. Rincón-IEJEL, Barquisimeto, 2015.

⁶ Atienza, M. – Ruiz Manero, J. *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Editorial Jurídica ARIEL, Barcelona, 1996.

cuenta aplicación. Sabiendo el intérprete frente a qué tipo de norma se encuentra, habrá cumplido el necesario primer paso para desentrañar el sentido de la misma”.⁷

Abache Carvajal afirma que: “...presentaremos la *pseudo-disputa* sobre las pretendidas «opciones interpretativas» -que, en nuestra opinión, *no son tales*- sobre el momento de deducibilidad del gasto por concepto de regalías *antes* de la reforma de 2015. Y nos referimos a éstas como unas supuestas «opciones» sobre cómo interpretar las normas en cuestión, porque como pretendemos demostrarlo sólo una de ellas es analíticamente viable, mientras que la otra – que es, por cierto, la opción generalmente aceptada y respaldada– en puridad conceptual se erige como una fórmula interpretativa errada al no tomar en cuenta la tipología jurídica del enunciado y, con ello, redundando en equívoco el resultado interpretativo al que se arriba.”⁸

Señala el profesor Abache Carvajal que: “...ambos importantes autores [incluyéndome en esta referencia] consideran que el gasto por concepto de regalías es deducible en el momento de su *causación*, por cuanto –a su decir– el artículo 27 y su numeral 16, en lugar de establecer una *definición legal* sobre la categoría jurídica *deducción* (norma de carácter *no práctico*), contiene más bien un enunciado jurídico que tiene la capacidad de *guiar la conducta* de los contribuyentes (una norma de carácter *práctico*), inclusive, pareciera entenderse que ello resulta tan evidente del contenido mismo de la norma que no hace falta presentar mayores argumentos o justificaciones para respaldar esa posición, al punto que pudiera estar incurriéndose, quizás, en un *argumento circular*, dando por supuesto lo que se debe demostrar. También es de notar, que nada mencionan acerca del artículo 32 de la LISLR sobre el cual volveremos más adelante.”⁹ (lo escrito entre corchetes es nuestro).

Sostiene el profesor Abache Carvajal que: “El encabezado del artículo 27 de la LISLR delimita las *propiedades definitorias o notas esenciales* sobre qué debe entenderse, a los fines de este subsistema tributario, por *deducción* (...) el artículo 27 y su numeral 16 lo que hacen es precisar qué se entiende por *deducción*, por un lado, y por el otro, incluyen dentro de esa *definición legal* a la categoría de los gastos por *regalías* (...) delimitando el alcance interpretativo de ese elemento de la ecuación (*deducción* [género] y *regalía* [especie]) para habilitar la aplicación de las normas *prácticas* que guían la conducta del contribuyente sobre, por ejemplo, el *cuánto* en la determinación del enriquecimiento *neto* o la guía para saber el *cuándo* se deben entender *disponibles* los enriquecimientos y *deducibles* los gastos. Lo indicado evidencia, así, que el encabezado del artículo 27 y todos sus numerales, como el 16 sobre regalías, son enunciados jurídicos de carácter *no práctico* (*definiciones*) y, por ello, no guían –no pueden guiar– la conducta del contribuyente en relación al *cuánto* y al *cuándo* de la determinación del enriquecimiento neto, anual y disponible, esto es, no están encaminadas a la verificación cualitativa del hecho imponible ni al dimensionamiento cuantitativo de la base imponible de la LISLR, sino que se encargan de establecer *qué* se entiende por uno de los elementos fundamentales de la ecuación, v.g. las *deducciones* en lo general y su especie de *regalías* en lo particular, para definir legalmente la categoría jurídica que es empleada en las normas *prácticas* que sí guían la conducta, nuevamente, las referidas –en este caso– al *cuánto* (neto) y el *cuándo* (disponibilidad y anualidad) del enriquecimiento.”¹⁰

⁷ Abache Carvajal, S. La desinstitucionalización...*Cit*, p.191.

⁸ *Idem*, p. 200.

⁹ *Idem*, p. 211.

¹⁰ *Idem*, pp. 207-213.

Hemos transcrito los párrafos que, a nuestro modo de ver, resumen la posición del profesor Abache Carvajal, pero es importante indicar que el autor ha dedicado cincuenta y un (51) páginas de su último libro a este tema, de modo que es necesario que el interesado acuda a la fuente original y revise por sí mismo, con el debido detenimiento, el desarrollo del tema en toda su extensión, el cual ha sido hecho, es necesario decirlo, con un esfuerzo de investigación considerable. Como estas reflexiones no buscan crear diatriba alguna, expondremos simplemente aquello que creemos puede contemplarse desde otra perspectiva, y si hay coincidencias de igual forma serán expuestas.

b) Nuestra posición

i) El interesante planteamiento que parcialmente se ha transcrito presenta para nosotros un primer inconveniente, y es que el autor asume la premisa según la cual: “La interpretación del Derecho o, con mayor rigor, de los *enunciados normativos* que lo integran, no es tarea simple. Para ello, una condición necesaria –aunque no suficiente– para atender correctamente el abordaje de ese momento fundamental –y complejo– del fenómeno jurídico, consiste en identificar, *ex ante*, la tipología correspondiente de la norma o enunciado objeto de interpretación”. Se asume de igual forma, que la teoría general de los enunciados normativos de los profesores españoles Atienza y Ruiz Manero, representa, por encima de cualquier otra teoría, la única válida para desentrañar el significado de las normas y opina, por otra parte, que el artículo 27 de la LISR de 2007 requiere ser *desentrañado* y ello justifica el proceso de interpretación que se propone.

No creemos que, siempre y en todo caso, la (única) forma de desentrañar el contenido de un enunciado normativo está condicionada por la tipología misma del enunciado del que se trate; y no podemos compartir esta posición por cuanto estimamos que, en primer lugar, numerosos enunciados normativos son bastante claros y su significado evidente, de modo que, aunque toda norma requiere siempre y en todo caso ser interpretada porque es una expresión escrita (no siempre fiel) del pensamiento, los grados de dificultad interpretativa de los enunciados normativos es diversa y muchos no requieren la aplicación de una técnica interpretativa que imponga, siempre y en todo caso, acudir previamente a la identificación de la tipología normativa siguiendo la teoría propuesta por Atienza y Ruiz Manero o cualquier otra disponible.

En segundo lugar, resulta oportuno indicar que las “tipologías” de los enunciados normativos, provienen de una “teoría” y una teoría, por más cautivadora, racional y bien estructurada que sea (que sin duda esta lo es): “...no es una solución, es la posibilidad de tratar un problema.”¹¹⁻¹² De hecho, si se lee con el debido cuidado la presentación que Atienza y Ruiz Manero hacen de su teoría¹³, se advertirá de inmediato que hay mucha humildad en su planteamiento, y un claro entendimiento de que defienden una posición que no es unánime, pues

¹¹ Morin, E. - Ciurana, E. - Motta, R. Educar en la era planetaria. El pensamiento complejo como método de aprendizaje en el error y la incertidumbre humana. UNESCO, Universidad de Valladolid, 2002., p. 20.

¹² O, como dice el siempre útil Diccionario de la Lengua Española, donde están los significados aceptados de los vocablos que usamos en nuestro idioma: “Conocimiento especulativo considerado con independencia de toda aplicación.” (Subrayado nuestro). Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Voz: Teoría. <https://dle.rae.es>.

¹³ Atienza, M. – Ruiz Manero, J. *Las piezas del derecho...Cit.*, pp. XI-XVI.

ellos mismos mencionan a muy autorizados autores que no los secundan¹⁴. De allí se sigue, como lógica consecuencia, que puede haber otras formas, también válidas, de emprender el proceso interpretativo de una norma.

En tercer lugar, si sólo identificando la tipología normativa a la que pertenece determinado enunciado, es posible interpretarlo correctamente, resultaría que la totalidad de las interpretaciones de las normas jurídicas anteriores a esta forma de afrontar el problema de la interpretación de los enunciados normativos, en la historia del Derecho, estarían erradas, al no haber utilizado la teoría de Atienza y Ruiz Manero o teorías similares en su alcance y contenido. Asumir esta posición nos luce arriesgado.

La teoría de Atienza y Ruiz Manero, que se abraza con gran entusiasmo en la obra ya citada, es sin la menor duda muy atractiva y sugerente, ha sido magistralmente concebida y goza de gran aceptación en la comunidad jurídica. Pero dentro del rigor y la honestidad científica que debe sustentar todo análisis jurídico, especialmente en temas propios de la Teoría General del Derecho, nos parece prudente señalar que la teoría de Atienza y Ruiz Manero tiene muy autorizados críticos que no la comparten (como ellos mismos lo reconocen, según lo indicamos antes), y que no podemos ignorar y poner de lado, como si su postura no fuera merecedora de mención alguna.

No poseemos ni la autoridad intelectual ni tenemos interés alguno en criticar la teoría de los enunciados normativos de los distinguidos profesores españoles, pero sólo para recrear nuestro punto de vista, creemos que resulta propicio citar algunas de las objeciones que han recibido de parte de otros autorizados estudiosos del tema.

Ese es el caso de Juan José Moreso, catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, quien ha dedicado un par de estudios a comentar la obra de Atienza y Ruiz Manero.

Moreso cita una de las objeciones formuladas a la teoría de Atienza y Ruiz Manero, que ha hecho el profesor Prieto Sanchís, con respecto a la distinción que éstos postulan entre reglas y principios: “si los principios pueden exceptuar las reglas, entonces las reglas tampoco tienen cerradas sus condiciones de aplicación, se aplican solamente cuando no son superadas por la fuerza de algún principio (una objeción que se hallaba ya en Raz 1972, *Vid. La defensa de Dworkin en Dworkin 1978, cap.3*).”¹⁵

Según afirma Moreso, a esta objeción contestan Atienza y Ruiz Manero¹⁶: “señalando que el Derecho guía el razonamiento de sus órganos de aplicación en dos niveles: en el primer nivel, los órganos de aplicación deliberan acerca de si se impone el principio ‘debe hacerse lo prescrito por las reglas jurídicas’ o bien se impone un principio con mayor peso; si el primer principio resulta victorioso entonces se pasa al segundo nivel: se aplica la regla jurídica como una razón perentoria. Entonces, las reglas jurídicas son razones perentorias en el segundo nivel.”¹⁷

¹⁴ Los propios Atienza y Ruiz Manero mencionan en su trabajo a los filósofos del Derecho: Alexander Peczenik y Luis Prieto Sanchís, y a los profesores Ricardo Caracciolo, Daniel Mendonça, Juan Moreso y Pablo Navarro.

¹⁵ Moreso, J.J. “El encaje de las piezas del Derecho”. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. Alicante, Abril, 2001, Núm. 14, pp. 145.

¹⁶ Atienza, M. – Ruiz Manero, J. *Las piezas del derecho...Cit.*, p. 33-34.

¹⁷ Moreso, J.J. “El encaje de las piezas del...Cit.”, p.145.

Dice Moreso que, en su opinión: “esta distinción entre niveles del razonamiento no consigue destruir la objeción. El principio ‘debe hacerse prescribir por las reglas jurídicas’ (que, por cierto, no prescribe nada que no sea redundante con lo prescrito por las reglas jurídicas, *Vid.* Ross 1969, p.18) sólo puede llenarse de contenido y entrar en la deliberación de alguien si conocemos el contenido de lo prescrito por las reglas jurídicas. Así si una norma prescribe castigar penalmente a aquellos que quemen la bandera nacional y se considera que esa norma va contra el principio que establece y proteger la libertad de expresión, entonces este principio exceptúa la aplicación de la norma que prescribe sancionar a los que queman la bandera nacional. Es necesario que el juez penal considere el conflicto en términos de aplicar la norma penal o bien considere desplazada esta obligación por el principio de la libertad de expresión. El deber de comportarse como las reglas jurídicas prescriben sólo puede llenarse de contenido averiguando qué prescriben dichas reglas. Si se acepta el anterior argumento, entonces la estructura en dos niveles se diluye: el juez debe considerar si el deber impuesto por una regla jurídica no queda desplazado por el deber impuesto por algún principio, sólo si no queda desplazado entonces debe aplicar la regla jurídica. Pero, eso también ocurre con los principios, si el deber prescrito por el principio P no queda desplazado por algún otro principio, entonces el juez debe aplicar P. De tal forma, los principios podrían entrar en conflicto con otros principios y con las reglas y también con los principios. La distinción se atenúa.”¹⁸

Por su parte, al comentar la obra del profesor Prieto Sanchís¹⁹, Peces-Barba Martínez señala que: “La pretensión de encontrar la seguridad de una única respuesta correcta, no es original en DWORKIN, ni en los principialistas fuertes, sino que está en una tradición profunda de la cultura jurídica, de búsqueda de una exactitud que aparece con el iusnaturalismo racionalista y con su heredero el primer positivismo y su mitificación de la Ley. Es la misma intención del racionalismo burgués”²⁰ y cita al respecto a Prieto Sanchís quien afirma: “El legislador, antes que el juez, confió en la existencia de una única respuesta justa o correcta, de una sola Ley racional (...) las críticas y frustraciones que han acompañado la historia de ese anhelo se reúnen ante las puertas de ese renovado intento de prolongar un ideal que para muchos constituye la única justificación de la existencia de los juristas.”²¹

La Teoría General del Derecho es un campo de investigación vasto y realmente complejo, y las teorías dependen en gran medida del sistema de referencia y de valores que asume cada autor. Postular una teoría como la *única* válida para interpretar una norma no nos resulta aceptable. De modo pues que no estamos de acuerdo en izar la teoría de los enunciados normativos de Atienza y Ruiz Manero como el único estandarte que puede ondear en el campo de batalla de la interpretación de las normas.

Lo cierto es que, si no se trata de la única teoría que intenta solucionar el problema y si, además, sus fundamentos y conclusiones han sido controvertidos, pensamos que no sería correcto presentarla como la *única solución posible*, como el *único análisis viable*, que conduce a la *única respuesta correcta*.

¹⁸ *Idem*, p. 145-146.

¹⁹ Prieto Sanchis, L. *Sobre principios y normas. Problemas de razonamiento jurídico*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

²⁰ Peces-Barba Martínez, G. Prieto Sanchís, Luis: «Sobre principios y normas. Problemas del Razonamiento jurídico» (Recensión). *Revista De Las Cortes Generales*, (28), 419-436. <https://doi.org/10.33426/rcg/1993/28/1206>

²¹ Prieto Sanchis, L. *Sobre principios y normas... Cit.* pp. 110-119.

El entusiasmo de algunos por esta teoría no es en lo absoluto criticable; al contrario, es perfectamente comprensible. Sin embargo, pensamos que es un reduccionismo incorrecto postular que existe un único camino posible y válido para la interpretación de los enunciados normativos.

ii) Al referirse a las posiciones tradicionales de la doctrina sobre la interpretación del artículo 27 de la LISR, dentro de las cuales se nos incluye, Abache Carvajal expresa que a "...a su [nuestro] decir..." el artículo 27 y su numeral 16, en lugar de establecer una *definición legal* sobre la categoría jurídica *deducción* (norma de carácter *no práctico*), contiene más bien un enunciado jurídico que tiene la capacidad de *guiar la conducta* de los contribuyentes (una norma de carácter *práctico*). (Lo escrito entre corchetes es nuestro)

Es importante advertir de entrada que, en realidad, no hemos entrado nunca –hasta ahora– en la discusión sobre si el artículo 27.16 de la LISR de 2007 es una norma de carácter *práctico* o *no práctico*, que guíe o no la conducta del contribuyente, por lo que no se ha debido sugerir tal cosa. Por otro lado, no hemos asumido, incurriendo en un argumento circular, que el artículo 27.16 es una norma de carácter *práctico*, simplemente porque no hemos tratado el punto, de acuerdo con las razones expuestas más arriba.

Por otro lado, alude el profesor Abache Carvajal a la existencia una *pseudo-disputa*, que califica así porque entiende que no es tal, dado que para afrontar la recta interpretación de la referida norma sólo existe una única solución posible. Con mucho respeto nos parece que se incurre aquí en otro *sesgo cognitivo*, una falacia no formal de *falso dilema*, pues el asunto sobre el que se razona se describe como una *pseudo-disputa* para la cual sólo existe una solución válida; y la única opción lógica y disponible es la ofrecida por quien defiende el argumento, de modo que recurriendo a la *apodiosis retórica*, resultaría que toda posición contraria debe ser desechada por *equivoca* o *absurda*. No podemos compartir este razonamiento.

iii) Llegamos ahora a lo que sin duda es el meollo del asunto, donde está la base fundamental del argumento construido por el profesor Abache Carvajal, y según el cual: "...el encabezado del artículo 27 y todos sus numerales, como el 16 sobre regalías, son enunciados jurídicos de carácter *no práctico* (*definiciones*) y, por ello, no guían –no pueden guiar– la conducta del contribuyente en relación al *cuánto* y al *cuándo* de la determinación del enriquecimiento neto, anual y disponible, esto es, no están encaminadas a la verificación cualitativa del hecho imponible ni al dimensionamiento cuantitativo de la base imponible de la LISLR, sino que se encargan de establecer *qué* se entiende por uno de los elementos fundamentales de la ecuación, v.g. las *deducciones* en lo general y su especie de *regalías* en lo particular..."

Pensamos que esta afirmación contiene el argumento central del profesor Abache Carvajal y donde, en nuestra respetuosa opinión, estaría la falla nuclear de su posición. Aunque como hemos puntualizado antes, no creemos que exista una única *forma* o *metodología* correcta de interpretar las normas, asumamos que es así y utilicemos la teoría propuesta, sobre todo para que no se diga que nuestra forma de interpretar la ley: "...en puridad conceptual se erige como una fórmula interpretativa errada al no tomar en cuenta la tipología jurídica del enunciado y, con ello, redundando en equívoco el resultado interpretativo al que se arriba".²²

²² Abache Carvajal, S. *La desinstitucionalización...Cit.*, p. 200.

Así tenemos, que Atienza y Ruiz Manero clasifican los enunciados normativos en: jurídicos y metajurídicos. Los jurídicos, a su vez, los clasifican en: de carácter práctico y de carácter no práctico. Los enunciados de carácter *no práctico* son simples *definiciones*, mientras que los de carácter *práctico* son, o *normativos* o valorativos, y los primeros, expresan *normas*, mientras que los segundos expresan el uso de poderes normativos. Las normas, a su vez, pueden ser *deónticas* (regulativas) o no *deónticas* (constitutivas) y las *deónticas* son o *principios* o *reglas* (las que a su vez son de *acción* o de *fin*).²³

Trasladando esta compleja estructura conceptual al asunto que nos ocupa, tenemos que, para el profesor Abache Carvajal, el artículo 27 de la LISR de 2007 es, sin más, una simple *definición*, es decir, no es siquiera una *norma*, si nos atenemos a la clasificación propuesta por Atienza y Ruiz Manero. Comoquiera que, según Abache Carvajal, el artículo 27 de la LISR de 2007 incluyendo todos sus numerales y párrafos, no es una *norma*, entonces resulta que el mismo no puede ni *permitir*, ni *prohibir*, ni *ordenar* conductas. O como el mismo autor afirma, no es una *norma práctica* que *guíe* la *conducta* desde las perspectivas *permissivas*, *prohibitivas* y *obligatorias*, sino que simplemente establece *definiciones* para delimitar la interpretación jurídica de las categorías definidas y, con ello, habilitar la aplicación de las *normas prácticas*.

Podría pensarse que esta conclusión deriva del hecho, hipotético y poco probable en el mundo real, de que alguien podría autodeterminar el impuesto sobre la renta sin efectuar ninguna deducción a su renta bruta; es decir, sin aplicar el artículo 27 de la LISR de 2007 (o el vigente). Asumiendo que esto es teóricamente posible, tendríamos que aceptar, primeramente, que es una conducta *irracional*, pues no es aventurado afirmar que nadie quiere pagar más impuestos de los que debe de acuerdo con la ley, y renunciar a la deducción de los gastos normales y necesarios, no imputables al costo, hechos en el país para producir el enriquecimiento, para que el impuesto sobre la renta recaiga, no sobre la renta neta sino sobre la renta bruta, es una conducta que contradice la naturaleza humana.

Como ha afirmado la doctrina más autorizada: “Para que el enriquecimiento sea *neto*, el ingreso tiene y debe ser minorado por todas aquellas erogaciones asociadas a la generación del mismo, esto es, vinculadas causalmente con su propósito de producción o lucro. Así lo confirma el enunciado del artículo 4 *eiusdem*, cuando prescribe (...) En garantía de ese propósito lucrativo del gasto deducible, la Ley enfatiza las notas sobre el carácter (i) *causado o pagado*, (ii) no imputabilidad al costo (iii) la *normalidad*, (iv) la *necesidad* y (v) la *localización* (territorialidad o extraterritorialidad) del gasto en cuestión. Este conjunto de requisitos sintetiza el estándar de deducibilidad del gasto.”²⁴ (las cursivas y negrillas son del autor y los subrayados nuestros).

Pero, aun conviniendo en que cualquiera puede renunciar a deducir los gastos normales y necesarios, no imputables al costo, hechos en el país para producir el enriquecimiento, resulta que esta decisión, opuesta al objeto del impuesto sobre la renta y que es ajena al hecho imponible del mismo, no afecta la naturaleza de la norma, porque ésta establece las reglas imperativas que *necesariamente han de seguirse*, siempre y en todo caso, para la determinación del enriquecimiento neto. Dicho de otro modo: ***No hay otra forma distinta de determinar el enriquecimiento neto que la prescrita por el artículo 27 de la LISR de 2007, y lo propio podemos predicar del artículo 27 de la LISR 2015 (vigente).***

²³ Atienza, M. – Ruiz Manero, J. *Las piezas del derecho...Cit*, p. 165 y ss.

²⁴ Romero-Muci, H. “Desinstitucionalización del concepto de deducción en el Impuesto sobre la Renta. Un caso de manipulación semántica en el lenguaje jurídico”. *Revista de Derecho Tributario*. AVDT, N° 142, Caracas, 2014, p. 16.

En cualquier caso, nos parece que la posición del profesor Abache Carvajal no es esa, es decir, creemos que él no sugiere que el artículo 27 no es una norma *práctica, deóntica*, tipo *regla*, porque la deducibilidad de los gastos a los fines de la determinación de la renta neta sea una opción del contribuyente, quien puede ejercerla o no. Y no es así, porque el autor asume que las normas *prácticas, deónticas*, tipo *regla*, son los artículos 5 y 32 de la LISR 2007 (así como los de la LISR vigente), que son según él las que sí *ordenan, prohíben o autorizan* conductas en cuanto a las *deducciones* se refiere. De modo que el problema radica, efectivamente, en que para Abache Carvajal, el artículo 27 de la LISR de 2007, no es siquiera una *norma*, sino una simple *definición* de los gastos deducibles con el objeto de obtener el enriquecimiento neto.

Ahora bien, llegado este punto es impostergable revisar el contenido del artículo 27 de la LISR de 2007, que fue la norma citada en el trabajo que ocupa las objeciones del profesor Abache Carvajal. Analicemos, seguidamente, si es cierto que estamos frente a un enunciado normativo que contiene una simple *definición* y por lo tanto no es una norma que *permita, prohíba u ordene* conductas, o si, por el contrario, se trata de un enunciado de carácter *práctico, normativo*, que contiene *normas, deónticas* tipo *reglas*, y que por lo tanto sí se ocupa de *permitir, prohibir u ordenar* conductas.

El artículo 27 de LISR de 2007, es una de las normas más extensas de esta Ley y nos atreveríamos a decir que una de las más extensas del Derecho positivo venezolano. Eso nos da una primera pista de por qué, tal vez, no todo el artículo sea una simple *definición* y, a la inversa, no todo el artículo sea una *norma, práctica, deóntica* tipo *regla*.

Pareciera acertado comenzar diciendo que es probable, si se contempla el asunto con prudencia, que una norma tan extensa contenga enunciados normativos que encajen en más de una de las tipologías propuestas por Atienza y Ruiz Manero. Creemos que se trata, pues, de un enunciado normativo que debe ser analizado por *partes*, para no corromper el razonamiento con *generalizaciones apresuradas*.

Así, atendamos, primeramente, a su encabezado. Dice el encabezado de la referida norma:

Artículo 27. Para obtener el enriquecimiento neto global se harán de la renta bruta las deducciones que se expresan a continuación, las cuales, salvo disposición en contrario, deberán corresponder a egresos causados no imputables al costo, normales y necesarios, hechos en el país con el objeto de producir el enriquecimiento.

Una primera lectura que atienda únicamente a la estructura formal de este enunciado normativo, sin ninguna otra consideración adicional, ofrece una importante revelación: La estructura del artículo contiene un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, o para usar la terminología más apropiada, un antecedente y un consecuente, lo cual, según la propia teoría invocada, es característico de la norma *práctica, deóntica* tipo *regla*.

Supuesto de Hecho:

La obtención (cálculo) de la renta neta global

Consecuencia Jurídica:

Deducción (sustracción o *minoración*) de la renta bruta de los egresos enumerados en la norma que, salvo disposición en contrario, deben corresponder a egresos causados, no imputables al costo, normales y necesarios, hechos en el país para producir el enriquecimiento.

Pero profundizando un poco más en la lectura de la norma, aparecen inmediatamente otros elementos muy importantes que servirían para refutar la tesis del profesor Abache Carvajal. A diferencia de lo que ocurre en una norma que sólo contiene una *definición*, esto es,

una proposición que expone los caracteres genéricos y diferenciales de algo²⁵, el artículo 27 de la LISR de 2007, utiliza los verbos *hacer* y *deber* en modo *imperativo*, que es un modo gramatical empleado para expresar *mandatos, órdenes* e *imposiciones*, no precisamente para hacer *descripciones* ni mucho menos *definiciones*.

Luego, al interpretar la norma atribuyéndole a la misma el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras utilizadas por el legislador²⁶, resulta que la norma indica, con bastante claridad si se nos permite decirlo: (i) *cómo* se calcula el enriquecimiento neto global, (ii) *cuáles* son las *minoraciones* (*rectius*: restas) autorizadas para realizar ese cálculo, y en principio (iii) cuándo es legalmente posible realizar esas disminuciones: “*Para obtener el enriquecimiento neto global se harán de la renta bruta las deducciones que se expresan a continuación, las cuales, salvo disposición en contrario, deberán corresponder a egresos causados no imputables al costo, normales y necesarios, hechos en el país con el objeto de producir el enriquecimiento*” (todos los subrayados son nuestros).

Tal vez nuestra comprensión es errada, pero no encontramos en o con respecto a esta norma, lagunas normativas, axiológicas o de reconocimiento; ni indeterminación lingüística por ambigüedad o vaguedad; ni indeterminación por problemas de incoherencia normativa o congruencia. Por estas razones, no acabamos de encontrar la justificación necesaria para aplicar la teoría de los enunciados normativos invocada por el profesor Abache Carvajal a los fines de *desentrañar* el contenido del artículo 27 de la LISR de 2007. Pero, aun aceptando la aplicación de esta teoría, no hemos podido dar con una explicación racional que nos permita concluir que estamos ante una norma meramente *definitoria* y no frente a una norma *práctica, deóntica, tipo regla*, al menos en la mayor parte de su contenido.

Pero volvamos sobre lo que expresa Abache Carvajal a este respecto: “...el artículo 27 de la LISLR no guía directamente la conducta del contribuyente o lo que es lo mismo, no establece un *permiso*, una *prohibición* o una *obligación* para el contribuyente, sino que en los términos anteriormente expuestos, contiene una *definición legal* (sobre *qué* debe entenderse por...)...”²⁷

Nos luce que esta afirmación pudiera estar referida a otra norma de la LISR de 2007, pero *nunca* al artículo 27 de la misma, donde encontramos veintidós (22) enunciados normativos que *autorizan* (*permiten*) deducciones; al menos catorce (14) enunciados normativos que *prohíben* acciones o conductas; y al menos nueve (9) enunciados normativos que *guían* (*permiten, prohíben* u *obligan*) la actuación del contribuyente durante el proceso de autodeterminación del enriquecimiento neto global ¿Cómo puede entonces una norma así ser calificada como una simple *definición* sin ningún contenido regulatorio? La respuesta es que el artículo 27 de la LISR de 2007, no es una simple *definición*.

Pero para que no se diga que incurrimos en argumentos circulares, examinemos en qué términos alude el artículo 27 de la LISR de 2007, a las deducciones admisibles para determinar el enriquecimiento neto: “(...) las deducciones que se expresan a continuación, las cuales, salvo disposición en contrario, deberán corresponder a egresos causados no imputables al costo, normales y necesarios, hechos en el país con el objeto de producir el enriquecimiento.” (Subrayado nuestro).

²⁵ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Voz: Definición. <https://dle.rae.es>.

²⁶ Es decir, aplicando el mandato imperativo contenido en el artículo 4 del Código Civil, que es el *ius commune* en materia de interpretación de la ley en nuestro ordenamiento jurídico.

²⁷ *Ídem*, p. 212.

Este enunciado, redactado en términos *imperativos*, es seguido por veintidós (22) numerales donde se indica cuáles son las deducciones *permitidas*. Y esto es confirmado por el artículo 4, de la LISR 2007 (y 2015), al definir el enriquecimiento neto, que alude textualmente a los costos y deducciones *permitidos* por la Ley, y ese permiso está en el artículo 27 y no en alguna otra norma.

Así lo confirma también, el artículo 52 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta²⁸, el cual dispone: “Para obtener el enriquecimiento neto se harán a la renta bruta las deducciones autorizadas en el artículo 27 de la Ley...” (Subrayado nuestro), y debe añadirse que los artículos 52 al 77 del Reglamento, que justamente se ocupan de desarrollar (*reglamentar*) el artículo 27 de la LISR (tanto de 2007, como ahora de 2015), establece *permisos*, *prohibiciones*, *obligaciones* y también *definiciones*. De modo que es evidente que el artículo 27 de la LISR (tanto de 2007 como de 2015) no es una simple *definición*, es decir, una norma *no práctica*.

Revisemos ahora el texto *expreso* de algunos de los párrafos del artículo 27 de la LISR de 2007, el cual, según el profesor Abache Carvajal, no contiene *prohibiciones*:

“Párrafo primero: No se admite la deducción de remuneraciones por servicios personales (...) Tampoco se admite la deducción de remuneraciones asignadas a los gerentes...”; “Párrafo Segundo: El total admisible como deducción por sueldos y demás remuneraciones (...) en ningún caso podrá exceder...”; “Párrafo Cuarto: Los gastos de administración (...) no podrán exceder ...”; “Párrafo Quinto: No serán deducibles los tributos establecidos en la presente ley...”; “Párrafo Sexto: Sólo serán deducibles los gastos de transporte...”; “Párrafo Noveno: Sólo serán deducibles las provisiones para depreciación...”. “Párrafo Décimo: Los egresos por concepto de depreciación y gastos en avionetas (...) sólo serán admisibles como deducción...”; “Párrafo Undécimo: En los casos de regalías y demás participaciones análogas, pagadas a beneficiarios domiciliados o con establecimiento permanente o base fija en el país, sólo podrán deducirse los gastos de administración realmente pagados...”. “Párrafo Duodécimo: La deducción prevista en este párrafo, procederá sólo en los casos en que el beneficiario esté domiciliado en el país”. “Párrafo Décimo Tercero: La deducción de las liberalidades y donaciones autorizadas en el párrafo anterior no excederá de los porcentajes que seguidamente se establecen...”. “Párrafo Décimo Cuarto: No se admitirá la deducción ni la imputación al costo de los egresos por concepto de asistencia técnica...”. “Párrafo Décimo Quinto: No se admitirán las deducciones previstas en los párrafos duodécimo y decimotercero de este artículo...”. “Párrafo Décimo Sexto: Para obtener el enriquecimiento neto de fuente extranjera, sólo se admitirán los gastos incurridos en el extranjero cuando...” (todos los subrayados son nuestros).

La transcripción anterior revela de manera incontrovertible que el artículo 27 de la LISR de 2007 (al igual que la norma vigente de 2015), *sí contiene prohibiciones*, es decir, supuestos en los cuales el legislador *proscribe explícitamente* la deducción de un gasto, o únicamente lo *autoriza* dentro de determinadas condiciones o casos específicos. Por lo tanto, no es cierto que el artículo 27 sea una simple *definición* que no *autoriza, ordena o prohíbe* conductas.

Veamos finalmente el texto expreso de algunos de los numerales y párrafos del artículo 27 de la LISR de 2007, el cual, según el profesor Abache Carvajal, no *guía* al contribuyente:

Numeral 3: “(...) En los casos de los impuestos al consumo y cuando conforme a las leyes respectivas el contribuyente no lo pueda trasladar como impuesto ni tampoco le sea reembolsable, será imputable por el contribuyente como elemento del costo del bien o del servicio.”

²⁸ Gaceta Oficial N° 5.662 Extraordinario del 24 de septiembre de 2003.

Numeral 5: “Una cantidad razonable para atender la depreciación de activos permanentes y la amortización del costo de otros elementos invertidos en la producción de la renta, siempre que dichos bienes estén situados en el país y tal deducción no se haya imputado al costo. Para el cálculo de la depreciación podrán agruparse bienes afines de una misma duración probable. El Reglamento podrá fijar, mediante tablas, las bases para determinar las alícuotas de depreciación o amortización aplicables.”

Numeral 6: “Las pérdidas sufridas en los bienes destinados a la producción de la renta y no compensadas por seguros u otras indemnizaciones cuando dichas pérdidas no sean imputables al costo.”

Numeral 8: “Las pérdidas por deudas incobrables cuando reúnan las condiciones siguientes: a) Que las deudas provengan de operaciones propias del negocio. b) Que su monto se haya tomado en cuenta para computar la renta bruta declarada, salvo en los casos de pérdidas de capitales dados en préstamo por instituciones de crédito, o de pérdidas provenientes de préstamos concedidos por las empresas a sus trabajadores. c) Que se hayan descargado en el año gravable, en razón de insolvencia del deudor y de sus fiadores o porque su monto no justifique los gastos de cobranza.”

Numeral 11: “Los gastos de administración y conservación realmente pagados de los inmuebles dados en arrendamiento, siempre que el contribuyente suministre en su declaración de rentas los datos requeridos para fines de control fiscal”.²⁹

La transcripción anterior, que en otras circunstancias sería sin duda innecesaria, permite evidenciar cómo el legislador *guía* efectivamente al contribuyente a los fines de la deducción de determinados gastos, sujetándolo a ciertas condiciones y requisitos, requiriéndole la aplicación de determinados procedimientos o metodologías o imponiéndole el aporte de cierta información.

²⁹ Véanse también estos otros ejemplos de enunciados normativos del artículo 27 de la LISR de 2007, que según el profesor Abache Carvajal, no *guían* al contribuyente porque no *permiten*, *prohíben* u *obligan*: **Parágrafo Octavo:** “Las deducciones autorizadas en los numerales 1 y 14 de este artículo, pagadas a cualquier beneficiario, así como las autorizadas en los numerales 2, 13, 15, 16 y 18 pagadas a beneficiarios no domiciliados ni residentes en el país, será objeto de retención de impuesto; de acuerdo con las normas que al respecto se establecen en esta Ley y en sus disposiciones reglamentarias.” **Parágrafo Décimo Sexto:** “Para obtener el enriquecimiento neto de fuente extranjera, sólo se admitirán los gastos incurridos en el extranjero cuando sean normales y necesarios para la operación del contribuyente que tribute sus rentas mundiales, atendiendo a factores tales como la relación que exista entre las ventas, servicios, gastos o los ingresos brutos y el desembolso de que se trate de igual o similar naturaleza, de contribuyentes que desarrollen en la República Bolivariana de Venezuela la misma actividad o una semejante. Estos gastos se comprobarán con los correspondientes documentos emitidos en el exterior de conformidad con las disposiciones legales del país respectivo, siempre que conste en ellos, al menos, la individualización y domicilio del prestador del servicio o del vendedor de los bienes adquiridos según corresponda, la naturaleza u objeto de la operación y la fecha y monto de la misma. El contribuyente deberá presentar una traducción al castellano de tales documentos.” **Parágrafo Decimoséptimo.** “Para determinar el enriquecimiento neto del establecimiento permanente o base fija, se permitirá la deducción de los gastos realizados para los fines de las transacciones del establecimiento permanente o base fija, debidamente demostrados, comprendidos los gastos de dirección y generales de administración para los mismos fines, igualmente demostrados, ya sea que se efectuasen en el país o en el extranjero. Sin embargo, no serán deducibles los pagos que efectúe, en su caso, el establecimiento permanente a la oficina central de la empresa o alguna de sus otras sucursales, filiales, subsidiarias, casa matriz o empresas vinculadas en general, a título de regalías, honorarios, asistencia técnica o pagos análogos a cambio del derecho de utilizar patentes u otros derechos o a título de comisión, por servicios prestados o por gestiones hechas, con excepción de los pagos hechos por concepto de reembolso de gastos efectivos. En materia de intereses se aplicará lo dispuesto en el Capítulo III del Título VII de esta ley.”

Pero más allá de lo anterior, que podría ser suficiente, indaguemos un poco más en el propósito o *telos* de la norma, que ella misma anuncia con toda rotundidad al indicar de manera expresa que: “*Para obtener el enriquecimiento neto global se harán de la renta bruta las deducciones...*”, es decir, de lo que se trata es de determinar el *enriquecimiento neto global*.

En este orden de ideas, y volviendo a la necesaria interpretación armónica de este artículo con aquellas normas de la LISR de 2007, con las cuales tiene una íntima conexión, resulta que el artículo 4, *ejusdem*, define los *enriquecimientos netos* como: “*...los incrementos de patrimonio que resulten después de restar de los ingresos brutos, los costos y deducciones permitidos en esta Ley...*” (Subrayado nuestro). Es decir, el propio legislador asume que en el artículo 27 de la LISR 2007, están las deducciones *permitidas* –no solamente *definidas*- para obtener la renta neta global.

Ahora bien, según la tesis del profesor Abache Carvajal, el artículo 27 de la LISR 2007, no es siquiera una *norma* sino una simple *definición*; pero ¿cómo podría una mera definición contener las deducciones *permitidas*, si está claro que de acuerdo con la teoría de los enunciados normativos de Atienza y Ruiz Manero, las normas *no prácticas* (*i.e.* las *definiciones*), no *permiten* ni *autorizan* conductas porque no son normas *deónticas* tipo *regla*?

La realidad es que artículo 27 de la LISR de 2007, como claramente se extrae de la interpretación conjunta de los artículos 4, 5, 27, 32 de la LISR 2007, establece las deducciones *permitidas* para obtener el enriquecimiento neto y por esa razón, *sí es* una norma *práctica, deóntica*, tipo *regla*, conforme a la teoría de los enunciados normativos de Atienza y Ruiz Manero.

Sobre este particular, al referirse al artículo 27 de la LISR de 2015 (que en este aspecto es idéntico al artículo 27 de la LISR 2007), Romero-Muci ha dicho que: “Tan importante es el permiso normativo de la deducción de todos aquellos gastos asociados a la generación de la renta, que (i) las excepciones a esos requisitos necesitan texto expreso para la deducción de aquellos gastos que no cumplan con el estándar legal de deducibilidad. Así lo confirma el propio encabezado del artículo 27 (...) y, a la vez, (ii) prevé una ***cláusula general*** o ***norma general inclusiva*** en el ordinal 22, dirigida a expandir o permitir la deducción de todos aquellos gastos que sin estar expresamente enumerados en el artículo 27, cumplan con el ***estándar de deducibilidad***”. (las cursivas y las negrillas son del autor y los subrayados nuestros).³⁰

Nos parece que hay, por un lado, una simplificación incorrecta en torno a la verdadera naturaleza de este enunciado normativo, que encierra, como se ha visto, diferentes tipologías normativas, aun asumiendo como correcta la teoría de Atienza y Ruiz Manero; y por el otro, creemos que subyace en el argumento expuesto un sofisma por *generalización precipitada*, pues a partir de datos *insuficientes* y un examen *parcelado* de la norma, se atribuye a toda ella un carácter que, tal vez, sólo corresponda a algunos –los menos, como ha quedado demostrado– de sus enunciados.

Pero existen aún una serie de cuestiones que se soslayan, de seguro inadvertidamente, y que resultan de responder las siguientes preguntas: ¿Cuál es la norma de la LISR que debe consultar el operador jurídico cuando debe conocer cuáles son los gastos deducibles a los fines de la determinación del enriquecimiento neto? ¿En cuál enunciado normativo de la LISR están establecidos los límites cuantitativos *autorizados* para las deducciones y las *con-*

³⁰ Romero-Muci, H. “Desinstitucionalización del concepto...*Cit.*, p. 19.

diciones obligatorias (no optativas) para que cada egreso pueda ser deducido? ¿Consultando cuál norma puede el operador jurídico saber si la deducción de determinado gasto, cualitativa o cuantitativamente hablando, está *permitida, prohibida o condicionada*? ¿Existe alguna forma distinta a la establecida en el artículo 27 de la LISR de 2007 para determinar el enriquecimiento neto, de modo que lo previsto por el legislador en este enunciado normativo no es *obligatorio* (porque según el profesor Abache Carvajal ni siquiera es una norma) sino una mera *definición* de lo que son las *deducciones*?

Y la pregunta más importante de todas: ¿Si el artículo 27 de la LISR de 2007 (y de la LISR 2015) es una simple *definición* y por ello no es una *norma práctica, deóntica tipo regla*, podemos concluir entonces que el contribuyente puede infringirlo al momento de determinar su enriquecimiento neto y calcular éste como a bien tenga?

La verdad es que las interrogantes anteriores, son todas erotemas cuyas respuestas son absolutamente evidentes. En realidad, predicar que el artículo 27, tanto de la Ley de 2007 como de la actualmente vigente (2015), es una simple *definición* y no una *norma práctica, deóntica tipo regla* y por tanto incapaz de *permitir, prohibir u ordenar* conductas, pudiera traer confusión y por eso hemos creído prudente –sin ánimo de polemizar– responder en estas breves líneas a la postura del profesor Abache Carvajal.

Con todo respeto a cualquier posición divergente, en especial la que se ha presentado en las líneas anteriores, creemos que el artículo 27 de la LISR es una norma que establece: (i) *cómo* se calcula el enriquecimiento neto global, (ii) *cuáles* son las *minoraciones (rectius: restas)* autorizadas para realizar ese cálculo, y (iii) cuándo es legalmente posible realizar esas disminuciones. De hecho y sin incurrir en un argumento *ad verecundiam*, pareciera que esta ha sido y es la posición asumida por la doctrina.³¹

II. SOBRE EL MOMENTO DEFINITORIO DE LA DEDUCIBILIDAD DEL GASTO EN LA LISR 2007 Y LA LISR 2015

Nos corresponde ahora analizar el fondo del asunto, es decir, cuándo es deducible el gasto por concepto de *regalías* de acuerdo con el artículo 27.16 de la LISR de 2007, según la regulación vigente hasta la modificación de la LISR ocurrida en el 2015.

Como se deduce con bastante claridad del encabezamiento del artículo 27 de la LISR de 2007, todos los egresos deducibles a los fines de la determinación de la renta neta *deben* (dice el legislador en términos imperativos) corresponder a egresos *causados*, porque todo egreso, se pague o no, lógicamente debe haberse causado en primer lugar.³²

³¹ Se ha dicho que: “De la misma manera que para los ingresos y costos, la LISLR (artículos 27 al 33) y el Reglamento de dicha Ley (artículos 52 al 79) definen, limitan, prohíben, y someten a condiciones y requisitos generales y particulares a las deducciones (...) Los gastos, deducciones y los desgravámenes, en definitiva inciden directamente sobre la obtención de la Renta Neta Gravable, es decir, el monto que luego de su cuantificación es susceptible de aplicarle cualquiera de las Tarifas previstas en la Ley para así poder obtener el impuesto a pagar. Constituyen por ende erogaciones permitidas por la Ley que disminuirá a Renta del contribuyente.” (Subrayados nuestros) Capello, T. “Ingresos, Costos, Deducciones y Desgravámenes”. *Manual Venezolano de Derecho Tributario. Tema X, Impuesto Sobre la Renta*. AVDT, T. II, Caracas, 2013, pp. 107 y 129.

³² Para que proceda la deducibilidad de un egreso es suficiente que el mismo se haya causado, que haya ocurrido, aun cuando ese gasto no se haya pagado realmente, salvo las excepciones expresamente contempladas en la Ley. Capello, T. “Ingresos, Costos, Deducciones...Cit., T. II, p. 107.

Esa *regla general* es desarrollada luego por cada uno de los numerales del artículo 27 y sus párrafos y, además, debe concatenarse con el artículo 32 de la LISR, porque esta norma se vincula de manera *expresa* con el 27 y con el artículo 5 de la LISR. Es decir, más allá de la tipología donde se quiera ubicar cada uno de estos enunciados, lo cierto es que estas normas deben leerse en forma conjunta porque así lo ordena el legislador.

El momento específico de la deducibilidad de cada egreso, viene definido por la interpretación conjunta, concatenada y congruente de cada uno de los numerales del artículo 27, del artículo 32 y del artículo 5 todos de la LISR. Analicemos la aplicación de lo anterior, tomando varios ejemplos relevantes.

El artículo 27.1 de la LISR que regula la deducción relativa a sueldos, salarios, emolumentos, dietas, pensiones, obviaciones, comisiones y demás remuneraciones similares, por servicios prestados al contribuyente, así como los egresos por concepto de servicios profesionales no mercantiles recibidos en el ejercicio, *no contiene una regla específica* sobre el momento de la deducibilidad, pero esta regla se deriva con claridad del aparte único del artículo 32 de la misma Ley, según el cual, cuando se trate de ingresos que se consideren disponibles en la oportunidad de su pago, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la LISR, las respectivas deducciones deberán corresponder a egresos *efectivamente pagados* en el año gravable. El artículo 5 de la LISR 2007, establecía que los enriquecimientos producidos por el trabajo bajo relación de dependencia o por el libre ejercicio de profesiones no mercantiles, se consideraban disponibles en el momento en que fueren *pagados*.

Por lo tanto, la deducción prevista en el 27.1 de la LISR procedía cuando la misma hubiere sido efectivamente *pagada*, porque así lo ordenaba el legislador y además ello era coincidente con la regla general de correspondencia del gasto con el enriquecimiento. Esta regla era reafirmada, además, por el párrafo único del artículo 32 de la LISR, conforme al cual: “Los egresos causados y no pagados deducidos por el contribuyente, deberán ser declarados como ingresos del año siguiente si durante éste no se ha efectuado el pago y siempre que se trate de las deducciones previstas en los numerales 1, 2, 7, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 21 del artículo 27 de esta Ley (...) En los casos previstos en este párrafo la deducción correspondiente se aplicará al ejercicio en que efectivamente se realice el pago.”

La deducción prevista en el artículo 27.5 de la LISR, relativa a la determinación de una cantidad como gasto de depreciación de activos permanentes y la amortización del costo de otros elementos invertidos en la producción de la renta, tampoco *contiene una regla específica* sobre el momento de la deducibilidad en el propio numeral, y es obvio que así sea porque se trata de una estimación contable que obviamente no tiene que ser *pagada* para poder ser deducida. Lo propio ocurre con la deducción autorizada en el artículo 27.6 de la LISR relativa a las pérdidas sufridas en los bienes destinados a la producción de la renta y no compensadas por seguros u otras indemnizaciones. Por esa razón, el aparte único del artículo 32, en este caso, no remite a las reglas de la disponibilidad del ingreso previstas en el artículo 5, sino que permite su deducción en el momento de su *causación*. Una situación idéntica puede predicarse de las deducciones a que aluden los artículos 27.8 (pérdidas por deudas incobrables) y 27.9 (reservas obligatorias empresas de seguros).

Estas disposiciones revelan (en nuestra opinión de manera muy clara) que el artículo 27 es una norma compleja que tiene en sí misma diversos enunciados normativos, si queremos asumir como buena (que de seguro lo es) la tipología de los profesores Atienza y Ruiz Manero.

Pero hay casos donde la norma que prevé la deducción ya establece, de una vez, que la deducibilidad depende de que el egreso haya ocurrido efectivamente con el *pago*; es decir, la

norma ya *contiene una regla específica* sobre el momento de la deducibilidad del egreso, sin que sea necesario acudir a los artículos 32 y 5 de la LISR de 2007. Ese es el caso de las deducciones previstas en los artículos 27.3 (pago de tributos); 27.11 (gastos de administración y conservación de inmuebles dados en arrendamiento); 27.20 (gastos de investigación y desarrollo); y 27.21 (pagos hechos por las empresas a sus directores, gerentes, administradores u otros empleados como reembolso de gastos de representación).

Estas previsiones, por sí solas, contradicen la tesis de que el artículo 27 de la LISR de 2007 es una norma *no práctica*, que solo contiene definiciones y que no permite, prohíbe u ordena, como es característico de las normas *prácticas, deónticas*, tipo *regla*.

Y ¿qué sucede con el artículo 27.16 y el gasto por concepto de regalías y participaciones análogas? Pues sucede que aquí estamos parcialmente de acuerdo con la posición del profesor Abache Carvajal.

El artículo 27.16, *no contiene una regla específica* sobre el momento de la deducibilidad, pero esa regla se extrae, muy fácilmente, de la interpretación conjunta de los artículos 27.16, 32 y 5 de la LISR de 2007 y en especial del contenido del párrafo único del artículo 32 de la LISR.

Pero ello no es así porque el artículo 27 de la LISR 2007 (o el vigente de la LISR 2015), sea una simple definición y ello imponga acudir a los artículos 32 y 5, *ejusdem*; sino porque estas normas deben interpretarse y aplicarse en forma conjunta porque el legislador así lo ordena, salvo en el caso de que el propio artículo 27, como ya hemos visto, contenga la regla sobre el momento de la deducibilidad.

Las regalías y demás participaciones análogas, así como las remuneraciones, honorarios y pagos análogos por asistencia técnica o servicios tecnológicos utilizados en el país, serían deducibles, en principio, a partir de su *causación*; pero conforme al artículo 32, repetimos, cuando se trate de ingresos que se consideren disponibles en la oportunidad de su pago, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la LISR, las respectivas deducciones deben corresponder a egresos efectivamente *pagados* en el año gravable. En ese sentido, el artículo 5 de la LISR 2007, disponía que los enriquecimientos provenientes de la cesión del uso o goce de bienes, muebles o inmuebles, incluidos los derivados de regalías y demás participaciones, se considerarían disponibles en el momento de su *pago*.

Por lo tanto, si el gasto por concepto de regalías y demás participaciones análogas, se deducía inmediatamente al ser *causado*, pero no era efectivamente *pagado* en el ejercicio respectivo, debía declararse como ingreso en el ejercicio siguiente, a menos que en ese ejercicio fuese pagado, según lo dispuesto en el párrafo único del artículo 32, *que de manera expresa admite que hay gastos que el contribuyente puede deducir al estar causados, pero que como están sometidos a la regla de correspondencia entre el ingreso y el gasto (artículos 5 y 32 de la LISR), debía procederse a su reverso al ingreso, si no hubiesen sido efectivamente pagados en el ejercicio siguiente*.³³

³³ LISR 2007. Artículo 32, Párrafo Único. "Los egresos **causados y no pagados deducidos por el contribuyente**, deberán ser declarados como ingresos del año siguiente si durante éste no se ha efectuado el pago y siempre que se trate de las deducciones previstas en los numerales 1, 2, 7, 10, 12, 13, 14, 15, **16**, 17, 18, 19 y 21 **del artículo 27** de esta Ley. Las cantidades deducidas conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 27, no pagadas dentro del año siguiente a aquel en que el trabajador deje de prestar sus servicios al contribuyente por disolución del vínculo laboral se considerarán como ingresos del ejercicio en el cual cese dicho lapso anual. En los casos previstos

Al analizar la regla de correspondencia del ingreso y el gasto, Camilo London, uno de los asesores fiscales más destacados y reconocidos en el ámbito tributario venezolano, plantea una tesis verdaderamente sugerente, que citamos *in extenso*, pues pone de relieve las importantes complejidades que surgen de la interpretación de los artículos 5, 27 y 32 de la LISR, tanto de la LISR 2007 como la vigente de 2015.

Expresa London que: “(...) el legislador podía adherirse al menos a dos criterios diferenciados para condicionar la oportunidad en la cual el gasto sería aplicado a la determinación de la renta. La primera de estas hipótesis da preeminencia a la equidad entre el contribuyente que obtiene el ingreso bruto por la venta o prestación de servicio que la equipara con la del contribuyente que le imputa como gasto deducible. En este caso, se estaría igualando el criterio temporal de disponibilidad del ingreso bruto para el prestador del servicio o vendedor establecido en el artículo 5 de la Ley de ISLR, con el del contribuyente que realiza el pago del gasto en contraprestación. Es decir, supone esta hipótesis que si el ingreso es para “Y” disponible en la oportunidad de su cobro, el proveedor del bien o el servicio que es “X”, lo imputará en el mismo ejercicio fiscal en que este sea pagado a “Y” (...) la segunda de las hipótesis parte del ámbito de la **determinación de la obligación tributaria** como génesis del criterio que definirá la temporalidad del reconocimiento del egreso como deducible para determinar la renta neta. Así, la **coherencia** del régimen que vincula al ingreso bruto y la deducción que le es imputable, viene dada por la disponibilidad del “ENRIQUECIMIENTO” y no por la consideración aislada del tipo de ingreso/egreso en particular. Bajo este supuesto el enriquecimiento que conforme el artículo 5 de la ley es definido como disponible cuando se realiza la actividad generadora del mismo, asume que tanto el ingreso bruto que lo integra, así como las respectivas deducciones deban reconocerse bajo el mismo criterio, es decir, ambos sobre la base del pago o ambos sobre la base de la causado en el ejercicio fiscal. La asociación en este caso atiende necesariamente a la naturaleza del ENRIQUECIMIENTO y aplica la disponibilidad que el legislador define para el mismo, tanto al ingreso bruto como a las deducciones que le correspondan (...) la correspondencia a que refiere el legislador en el artículo 32 de la ley de ISLR, parte del tipo de enriquecimiento generado por el contribuyente que imputa la deducción, y no del tipo de ingreso/gasto en particular. Por lo que la oportunidad de reconocer la deducción no depende del concepto de la misma, sino del tipo de enriquecimiento al que este se vincula o corresponde para obtener el enriquecimiento neto.”³⁴

La posición de London, no es aislada, sino que tiene apoyo en otros autores, como Alessandra Montagna Filippi, quien al respecto señala: “(...) la disponibilidad de los ingresos que declara un contribuyente, determina un régimen aplicable a las deducciones, el cual podemos enunciar así: 1. Cuando el contribuyente declare ingresos disponibles en la oportunidad que son pagados, las deducciones deberán corresponder a egresos pagados en el transcurso del ejercicio gravable (a excepción de los gastos de depreciación o amortización de los bienes corporales o incorporeales y las pérdidas en bienes destinados a la producción de la renta, partidas que por su naturaleza no son susceptibles de ser "pagados"). 2. Cuando se trate de ingresos disponibles en la oportunidad en que se realizan las operaciones que los producen, las deducciones deberán corresponder a gastos causados en el ejercicio, salvo disposición expresa en contrario, como es el caso de los tributos, gastos de administración y conservación

en este párrafo la deducción correspondiente se aplicará al ejercicio en que efectivamente se realice el pago.” (Destacados y subrayados nuestros).

³⁴ London, C. Deducciones y el artículo 32 de la Ley de ISLR: ¿Cuándo se pagan o cuando se causan? <https://gerenciaytributos.blogspot.com/2018/12/deducciones-y-el-articulo-32-de-la-ley-de-ISLR.html>

de los inmuebles dados en arrendamiento, liberalidades, donaciones y los gastos de investigación y desarrollo (...) Es importante mencionar que, si el contribuyente no efectúa el pago de estas deducciones dentro del ejercicio siguiente a aquél en que se efectuó la deducción, deberá declararlos como ingreso. Esto determina una partida de conciliación fiscal gravable en el ejercicio siguiente y sugerimos su revisión en especial en los casos de cambios de ejercicio. 3. Cuando el contribuyente obtenga ingresos que se rigen por ambas disponibilidades y existan deducciones comunes a ambos ingresos, el contribuyente deberá a realizar un prorrateo en función de la proporción de cada tipo ingreso en el total de los mismos.”³⁵

Obsérvese entonces que, de acuerdo con estos autores, la regla de la correspondencia entre el ingreso y el gasto no implica que si un ingreso es disponible a los fines de su gravamen para quien lo recibe, en el momento en que es pagado, quien realiza el gasto sólo puede deducirlo en el momento en que lo paga o, lo que es lo mismo, que si un ingreso es disponible para quien lo recibe en el momento en que se causa, puede ser deducido para quien lleva a cabo el gasto desde que el mismo se haya causado; sino que, salvo en los casos expresamente señalados en la ley, los gastos serán deducibles en función del momento de disponibilidad que rige para los ingresos de quien efectúa el gasto, de modo que si la regla aplicable a sus ingresos es el momento de causación, la misma regla ha de aplicarse para sus gastos, con la salvedad de que si el gasto se dedujo con su causación pero no se pagó en el ejercicio, entonces debe reversarse al ingreso en el ejercicio siguiente, a menos que se pague en ese ejercicio. Lo cierto es que esta posición es la única que pareciera darle sentido al parágrafo único del artículo 32 de la LISR 2007.

III. SOBRE LA SITUACIÓN ACTUAL

Salvo por lo que respecta a la necesaria e importante determinación de la verdadera naturaleza del artículo 27 de la LISR, como auténtica norma que *permite, prohíbe u ordena*, según el caso, conductas; resulta que a partir de la reforma de la LISR de 2015, la discusión específica sobre el *momento* de deducibilidad del gasto por concepto de regalía, ha perdido parte de su importancia, porque ahora el artículo 5 de la LISR de 2015, establece la disponibilidad de todos los ingresos, salvo los expresamente excluidos por la norma, desde que se realizan las operaciones que los producen, es decir, a partir de su *causación*. A este respecto, el profesor Abache Carvajal afirma que: “...se hace evidente que ahora inexistirá por razón de esta (irracional) reforma, la pseudo-disputa ente las «opciones interpretativas» expuestas habida cuenta que sólo existe una interpretación posible sobre la deducibilidad del gasto por concepto de regalías: *su causación*.”

Por lo tanto, el gasto por concepto de regalía, en virtud de la interpretación conjunta y congruente de los artículos 27.16, 32 y 5 de la LISR de 2015, es deducible a partir de su *causación*.

Desafortunadamente la reforma de la LISR de 2015 deja sin regulación un asunto muy importante, y es cómo proceder en el caso de los gastos deducidos a partir de su causación, pero que luego no hayan sido efectivamente pagados. Como hemos dicho, el parágrafo único del artículo 32 de la LISR 2007, disponía que los egresos causados y no pagados deducidos por el contribuyente, deberían ser declarados como ingresos del año siguiente si durante este no se ha efectuado el pago, pero ahora esa regla fue inexplicablemente eliminada.

³⁵ Montagna Filippi, A. “La Determinación del Enriquecimiento Neto Gravable con el Impuesto sobre la Renta”. 60 años de imposición a la renta en Venezuela: Evolución histórica y estudios de la ley vigente. En *Homenaje a los Ex-Presidentes de la A.V.D.T. Sol Gil*, Jesús A., coordinador. AVDT, Caracas, 2003.

London explica que: “1. La supresión del Parágrafo Único del artículo 32 es un error, y se podría suponer que la intención del legislador (Habilitado) era de suprimir el “Único aparte” de dicho artículo. 2. En todo caso la supresión del Parágrafo Único del artículo 32 no modifica el régimen de disponibilidad de la renta, por tanto no modifica la consideración de la oportunidad en que se aplicarán las deducciones, sean estas pagadas o solo causadas. 3. La supresión del Parágrafo Único del artículo 32 de la ley de ISLR solo tendría efectos en la derogatoria de la norma **antielusiva** que suponía reconocer como deducible aquellos gastos que estuviesen efectivamente pagados, cuando previamente hubieren sido incluidos como reversos del gasto, en el ingreso bruto del contribuyente.”³⁶

Es posible prever que aquellos gastos deducidos a partir de su causación que no hayan resultado en verdaderos egresos para el contribuyente, porque no fueron realmente pagados, serán rechazados por la Administración Tributaria, al entender que habría una disminución ficticia de la base imponible y, por lo tanto, un pago de impuesto inferior al realmente debido.³⁷

³⁶ LONDON, C. *Deducciones...Cit.* <https://gerenciaytributos.blogspot.com/2018/12/deducciones-y-el-articulo-32-de-la-ley-de-ISLR.html>.

³⁷ En contra: BENSIMOL, A. “Eliminación del Parágrafo único del artículo 32 de la LISR: Pequeño ajuste y gran confusión.” *El Impuesto sobre la Renta. Aspectos de una necesaria reforma. Memorias de las XVI Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*. AVDT, Caracas, 2017, p. 272: “En una interpretación literal de la LISR, lo primero que salta a la vista es que la corrección exigida por el parágrafo único del artículo 32 es hoy inexistente por lo que ya no sería necesario la declaración como ingreso de un egreso declarado el año fiscal anterior en caso de no haberse realizado el efectivo pago en el año fiscal siguiente. Con la eliminación de esta solución se podría concluir que el hecho de que un gasto se haya causado y deducido en un año fiscal hace que dicho gasto no tenga más relevancia en los sucesivos años fiscales. Sin embargo, entender esto resultaría impropio a la realidad económica en donde es posible que un egreso causado puede finalmente no llegar a materializarse. Justamente es el concepto que por inferencia se entiende busca excluir el legislador al referirse a “Ingresos contabilizados y no cobrados”. Lamentablemente, para los efectos recaudatorios, conforme al principio de legalidad tributaria, otra solución sería un exceso en la intrusión dentro de la esfera del individuo no justificado.

**CONSIDERACIONES SOBRE EL PROYECTO DE LEY
DE REFORMA CONSTITUCIONAL PRESENTADO POR
EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA AL CONGRESO
DEL PERÚ EL 31 DE JULIO DE 2019.**

**O sobre la inconveniencia de apelar el poder constituyente
para buscar resolver crisis políticas circunstanciales,
alterando el orden democrático**

Exposición ante la Comisión de Constitución y Reglamento,
Congreso del Perú, 18 de septiembre de 2019

Allan R. Brewer-Carías
Director de la Revista

Resumen: *Este artículo tiene por objeto estudiar el Proyecto de Ley 4637/2019-PE sobre reforma constitucional presentado por el Presidente de la República del Perú ante el Congreso de ese país el 31 de julio de 2019, con el propósito de terminar anticipadamente con el mandato de los congresistas y, así, disolver el Congreso anticipadamente; y además, acortar el período presidencial, y ratificar la prohibición de reelección presidencial inmediata.*

Palabras Clave: *Congreso. Presidente de la República. Reelección presidencial.*

Abstract: *The purpose of this article is to study the Draft Law 4637/2019-PE on constitutional reform presented by the President of the Republic of Peru before the Congress of that country on July 31, 2019, with the purpose of ending early with the mandate of the congressmen and, thus, dissolving the Congress; and also, of shorten the presidential term, and ratify the ban on immediate presidential reelection.*

Key words: *Congress. President of the Republic. Presidential reelection.*

Quiero comenzar agradeciendo a la congresista Rosa María Bartra Barriga, Presidenta de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso del Perú, la amable y honrosa invitación que me ha formulado para participar en esta sesión de la Comisión que preside, con el objeto de conocer mi opinión respecto del Proyecto de Ley 4637/2019-PE sobre reforma constitucional presentado por el Presidente de la República el 31 de julio de 2019.

Con gusto he aceptado su invitación, excusándome de no haber podido estar en Lima presencialmente, motivado por mi interés académico en todos los procesos de cambios constitucionales que se vienen sucediendo en todos nuestros países en los últimos años, particularmente en los últimos 15 años, desde cuando he tenido que permanecer exiliado en Nueva York, por la persecución política de la cual he sido víctima por parte del régimen autoritario que se instaló en mi país, Venezuela desde hace ya dos décadas.

Y he aceptado la invitación, no solo porque se trata de un tema de mi interés particular, que me permite expresar mi opinión con toda independencia –ya que no tengo vínculos políticos con ninguno de los grupos políticos del Perú–; sino por mis vínculos académicos con el Perú, que se remontan a hace varias décadas, donde he tenido el honor de haber participado

en varios de los Congresos Nacionales de Derecho Constitucional que se han celebrado en los últimos años. Mi vínculo académico con el Perú es de arraigo personal por mi amistad con destacados profesores de derecho constitucional, como Domingo García Belaúnde, quien acaba de participar en esta misma sesión de la Comisión, Ernesto Blume, Eloy Espinoza Saldaña, Gerardo Eto La Cruz, entre otros, así como con profesores de derecho administrativo, como Jorge Danos, entre muchos otros, y que comenzó con mi amistad hace muchos años con mi recordado amigo el profesor Valentín Paniagua.

Es por tanto con tal carácter académico, que hoy opino ante Ustedes, como en tantas otras ocasiones he tenido la oportunidad y privilegio de hacerlo en otros países, como por ejemplo, sobre el tema constitucional del Brexit en Gran Bretaña; sobre las sentencias de los tribunales constitucionales de Nicaragua y Bolivia con las cuales se admitió la reelección presidencial indefinida, en mi criterio en una forma totalmente contraria al derecho a la democracia que tiene el pueblo, y particularmente, al derecho colectivo a la alternabilidad republicana; o por ejemplo, sobre la sentencia del tribunal constitucional de Sur África sobre la inconstitucional denuncia por el Ejecutivo del Tratado de Roma de la Corte Penal Internacional, que fue anulada.

I

De acuerdo con mi lectura de la propuesta de reforma constitucional que el Presidente de la República del Perú ha presentado ante este Congreso, según deduzco de su Exposición de Motivos, la misma tiene como objeto fundamental terminar con antelación con el mandato de los congresistas y, así, disolver el Congreso anticipadamente. El proyecto propone también acortar el período presidencial, y además algo que me parece redundante respecto de lo ya está establecido en la propia Constitución, que es la ratificación de la prohibición de reelección presidencial inmediata.

De entrada debo expresarles que por principio –y por la experiencia que tuvimos en Venezuela en 1999– pienso que es una propuesta peligrosa la de utilizar el llamado al poder constituyente con el objeto de lograr lo que una Constitución no permite. En este caso, e independientemente de todas las razones políticas que pueda haber, se trata en definitiva de disolver el Congreso basado en que el Presidente estima que no se pueden lograr consensos entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

Ello podría incluso configurarse en lo que en el mundo del derecho administrativo los administrativistas llamamos desviación de poder, es decir, la utilización de facultades existentes como sin duda es la vía de la reforma constitucional, pero para fines distintos a los que con la misma deben perseguirse. Ello, fue precisamente, por ejemplo, lo que la semana pasada decidió la Corte Suprema de Escocia de declarar nula y sin efectos la decisión de la Reina de Gran Bretaña a petición del primer Ministro Johnson, de suspender el Parlamento británico, para evitar la intervención y control del mismo sobre el gobierno respecto de la salida del Reino Unido de la Unión Europea; considerando que el poder del gobierno para ello no podía utilizarse para esos efectos. El tema de de absoluta actualidad y ayer, hoy y mañana es objeto de debate en la Corte Suprema de Justicia del Reino Unido, que está conociendo del tema en apelación.

II

Respetados congresistas, en este contexto creo que es importante recordar que el poder constituyente, sea originario o sea derivado, conforme al constitucionalismo moderno, es el instrumento por excelencia mediante el cual se expresa la voluntad popular cuando se trata de construir un Estado, de recomponer el sistema político, de reestructurar sus instituciones fundamentales, o de reconstruirlo, por ejemplo, cuando han ocurrido rupturas en el orden constitucional.

Fuera de esas rupturas, convocar al poder constituyente, sea mediante una Asamblea Constituyente o una reforma constitucional a través de los mecanismos que establece la Constitución, es un asunto político serísimo, que requiere una motivación política contundente basada en una exigencia de constitución o reconstitución del sistema político de un país, en un momento crítico y determinado de su historia.

No basta que exista una crisis política porque, por ejemplo, que exista alguna dificultad en lograr consensos entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo, para que quienes tienen la iniciativa constitucional de convocar al poder constituyente puedan proceder a ello.

Además, en ningún caso debería convocarse al poder constituyente para fines distintos a los que constitucionalmente pueden motivarlo, y menos aún para atentar, así sea indirectamente, contra algunos de los pilares fundamentales del Estado constitucional, como son, por ejemplo, el de la soberanía del pueblo ejercida mediante representantes (democracia representativa), y el de la supremacía constitucional.

Es decir, en mi criterio, no debe utilizarse al poder constituyente para atentar contra la representación del pueblo, ni para atentar contra la obra del pueblo, que es la Constitución.

III

Entre los principios más fundamentales que soportan al Estado Constitucional están, por una parte, el principio de que la soberanía radica en el pueblo, el cual la ejerce mediante representantes (democracia representativa) y, por la otra, el principio de la supremacía constitucional, es decir, que todos los órganos del Estado y, por supuesto, los ciudadanos, deben respetar la Constitución adoptada por el propio pueblo.

En cuanto al principio democrático, el constitucionalismo moderno optó desde siempre por el modelo de democracia representativa frente al modelo de democracia directa, la cual, por la práctica política y por la imposibilidad histórica de su implementación en sociedades complejas, nunca pudo establecerse, salvo en lo que leemos de la política en las ciudades griegas.

Desde el mismo nacimiento del constitucionalismo moderno, por tanto, la opción siempre fue y ha sido por la democracia representativa, que exige la actuación del pueblo soberano en forma indirecta a través de sus delegados o representantes electos. Éstos, por otra parte, siempre están limitados en su actuación por decisión del propio pueblo, al adoptar, como poder constituyente, la Constitución, a la cual deben someterse tanto los poderes constituidos como el propio soberano.

De esa renuncia a la democracia directa, y del establecimiento de la democracia representativa surge, por otra parte, el principio de la limitación del poder mediante la Constitución, la cual se erige como norma suprema que obliga a gobernantes y gobernados y, por supuesto, como globalidad de estos últimos, al propio pueblo soberano que con ella se auto-limita al constitucionalizar su poder.

En este contexto de la democracia representativa, cuando el poder constituyente adopta la Constitución y constituye inicialmente el Estado, puede decirse que la actuación del pueblo soberano cesa y, en cierta forma, la soberanía popular se sustituye por la supremacía constitucional, de manera que incluso la reforma de la Constitución solo puede hacerla el pueblo soberano conforme a los postulados que él mismo ha consagrado en la propia Constitución. Es decir, el pueblo soberano, al adoptar la Constitución como poder constituyente, de allí en adelante actúa conforme a las regulaciones que ha establecido en la Constitución, como poder constituyente instituido, con poder de modificación o reforma de la Constitución conforme a lo que la misma dispone.

IV

Lo anterior, por supuesto, es válido en una situación de continuidad constitucional del Estado. En países que han tenido rupturas constitucionales, como por ejemplo, ha sido históricamente el caso de Venezuela, a pesar de que las Constituciones siempre han previsto mecanismos para su reforma o modificación constitucional, en muchos casos, fueron Asambleas Constituyentes constituidas como producto de golpes de fuerza, las que asumieron el poder constituyente originario al margen de la Constitución precedente que había sido rota, para adoptar una nueva Constitución. En todos esos casos, el conflicto entre soberanía popular y supremacía constitucional se resolvió por la ruptura del hito constitucional y la emergencia, de hecho, del poder constituyente originario, cediendo la supremacía constitucional ante la actuación del pueblo derivado de un hecho de fuerza.

Sin embargo, en una situación política en la cual no exista un régimen de gobierno de hecho, sino una situación de continuidad del hilo constitucional en la cual se busca resolver una crisis política o disponer un cambio democrático en el sistema político en el marco de una Constitución, también resulta indispensable resolver el conflicto político entre la soberanía popular que podría querer manifestarse, y la supremacía constitucional, lo que exige, por sobre todo, mantener el equilibrio entre ambos principios respetando la Constitución.

Para ello, en un régimen democrático de continuidad constitucional, el gobierno por una parte, debe respetar la voluntad popular cuando eligió sus representantes para conformar sus órganos representativos, como es el Congreso; y, por la otra, debe respetar la Constitución y su supremacía.

V

Lo anterior está en la esencia de la democracia, la cual, en un Estado Constitucional, no solo se concretiza en el ejercicio de los derechos políticos individuales tradicionales de los ciudadanos, como el sufragio, es decir, el derecho a elegir y ser electos, sino que incluye también un derecho colectivo a la democracia, que tiene todo el pueblo en su conjunto para que ésta funcione conforme a las condiciones dispuestas en la Constitución.

Este derecho colectivo a la democracia, por ejemplo, implica el derecho a la alternabilidad republicana que impone la existencia de restricciones necesarias a la reelección, para evitar la perpetuación de los gobernantes en el poder; y además, por ejemplo, el derecho del pueblo a que los representantes electos por el mismo cumplan sus mandatos por el tiempo para el cual el pueblo los eligió, teniendo éstos, también, un derecho político individual a ejercer el mandato para el cual fueron electos por el término constitucional respectivo, o hasta que el propio pueblo les revoque el mandato.

Esos derechos políticos constitucionales, tanto individuales como colectivos, deben ser respetados por los gobernantes, y no puede admitirse en el Estado constitucional, que puedan conculcarse por la acción de los gobernantes, o por la manipulación que pueda hacerse de los propios representantes del pueblo o del pueblo mismo.

En todo ese contexto, por supuesto, el principio esencial es que la Constitución adoptada por el pueblo debe prevalecer, al igual que la voluntad expresada por el pueblo cuando eligió a sus representantes, no siendo en mi criterio constitucionalmente legítimo que se pretenda conculcar el derecho colectivo a la democracia mediante una reforma constitucional con el único propósito, por ejemplo, de afectar el mandato representativo, reduciendo el período del mandato de los representantes electos del pueblo.

VI

Sin embargo, y ello es cierto, no es infrecuente encontrar en el mundo contemporáneo, atentados a la representación popular por parte del gobierno. Allí está el caso, por ejemplo, que está ocurriendo actualmente en el Reino Unido, donde a partir del mes pasado (agosto de 2019), el gobierno forzó un receso del Parlamento para evitar el control político que el Parlamento británico podía ejercer respecto de la decisión de la salida de Gran Bretaña de la Unión Europea (Brexit); y allí están, también, las amenazas de voceros del gobierno en Venezuela –por los momentos aparentemente disipadas–, formuladas públicamente, en agosto de 2019, de que la fraudulenta Asamblea Nacional Constituyente que fue inconstitucionalmente electa en 2017, podría proceder a decidir reducir el mandato de los actuales diputados electos a la Asamblea Nacional en diciembre de 2016, que dura hasta 2021, y pretender así adelantar las elecciones de nuevos diputados.

Y ello es también, en mi criterio, aun cuando en otro contexto, lo que se puede apreciar con la propuesta de reforma constitucional que está en consideración en este Congreso, presentada en julio de 2019 por el Poder Ejecutivo, con el propósito fundamental de reducir el mandato de los congresistas, es decir, de acortar el período del mandato de los actuales congresistas electos al Congreso en las elecciones generales de 2016, que es de cinco años y que conforme al artículo 90 de la Constitución termina en 2021; y adelantar las elecciones generales para 2020, y con ello, disolver al Congreso anticipadamente por un motivo no autorizado en la Constitución.

La propuesta de reforma constitucional formulada también persigue anticipar para la misma fecha la cesación de las funciones del propio Presidente de la República, lo cual en mi criterio, parecería una reforma superflua e innecesaria, pues el Presidente podría renunciar a su cargo en cualquier momento, para lo cual no necesitaría que se apruebe reforma constitucional alguna.

VII

El Presidente de la República acompañó la propuesta de reforma constitucional para acortar el período constitucional de los representantes electos, con otra reforma que tiene como objeto de extender la prohibición de reelección inmediata establecida en el artículo 112 de la Constitución, a los Vicepresidentes que se encarguen de la Presidencia; reforma que a mi entender, de la lectura general del Proyecto de reforma constitucional, aparece como absolutamente marginal ante el propósito fundamental de la misma, que es el recorte del mandato de los congresistas, y la disolución del Congreso.

Por otra parte, sobre el tema de la prohibición de reelección inmediata que se formula para ser aplicada a quienes estén ejerciendo la Presidencia habiendo sido Vicepresidentes, en la coyuntura actual, parecería que no fuera necesario tener que movilizar al poder constituyente, bastando quizás una manifestación pública de voluntad del Presidente de la República (quien como Vicepresidente se encargó de la Presidencia por la vacancia del Presidente), de que en 2021 se acogerá a la prohibición establecida en el artículo 112 de la Constitución.

Ello, aunado al hecho de que de la lectura de dicho artículo 112 de la Constitución, al establecer el principio de que “no hay reelección inmediata,” en realidad se refiere a quienes hayan cumplido el “mandato presidencial,” sin distinguir si el mismo se cumple por el Presidente electo o por el Vicepresidente electo cuando se encarga de la Presidencia por la vacancia del Presidente electo, por lo que en estricto derecho parecería que esa particular reforma propuesta, en este caso, no sería más que una reforma redundante e inútil.

VIII

Ahora bien, volviendo a la parte que considero es la fundamental de la propuesta de reforma constitucional formulada ante el Congreso, con el agregado de una Disposición constitucional transitoria, denominada “adelanto de elecciones generales al año 2020,” en realidad, como antes indiqué, estimo que lo que se persigue con la misma no es otra cosa que, básicamente, recortar el mandato popular que tienen los actuales congresistas, quienes fueron electos en 2016, y quienes tienen derecho constitucional a cumplir su mandato hasta 2021.

Bajo ese ángulo, la propuesta de reforma en realidad no puede verse como un simple “adelanto de elecciones,” sino como una propuesta de disolución del Congreso por un motivo no autorizado en la Constitución, con el consiguiente cercenamiento del derecho a la democracia que tienen el pueblo y los ciudadanos, para que sus representantes electos cumplan el mandato para el cual fueron electos, y además, para que lo mismos puedan ejercerlo. En cuanto a la propuesta que también se formuló de recortar el mandato del Presidente de la República, la misma como dije, no es materia esencial, pues si el Presidente quiere cesar en sus funciones basta que renuncie al cargo, sin necesidad de tener que convocar al poder constituyente para materializarlo.

Es decir, en la propuesta de reforma constitucional hay dos derechos ciudadanos a la democracia envueltos y que se verían afectados por la misma: por una parte, el derecho político colectivo del pueblo a la democracia de manera que los congresistas electos cumplan el período constitucional del mandato para el cual fueron electos, que fue de cinco años a partir de 2016; y el derecho político individual de cada uno de dichos congresistas electos a ejercer el mandato para el cual fueron electos en su integralidad, hasta 2021.

IX

Por otra parte, el recorte del mandato de los congresistas que se ha propuesto con la reforma constitucional formulada —y dejando de lado el hecho mencionado de que el Presidente podría renunciar en cualquier momento sin alterar el orden constitucional—, podría considerarse también que afecta al régimen de gobierno presidencial y de separación de poderes previsto en la Constitución y, como parte esencial de dicho régimen, al del control político que el Congreso debe ejercer en relación con las actuaciones del Poder Ejecutivo.

En un sistema presidencial con sujeción parlamentaria como el existente en el Perú — que en líneas generales no difiere mucho del que existe en muchos de los otros países de América Latina—, en caso de conflictos entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 134 de la Constitución, el Presidente de la República solo podría disolver el Congreso en caso de que el mismo haya “censurado o negado su confianza a dos Consejos de Ministros;” norma que luego, en 1999 se copió en la Constitución de 1999 en Venezuela y respecto de la cual siempre he dicho que es totalmente inoperante, salvo que el órgano legislativo decida suicidarse, es decir, auto disolverse aprobando esos dos votos negando confianza.

Pero lo importante es que la norma del artículo 134 que no se menciona en el proyecto de reforma, agrega, como ya lo destacó el profesor García Belaúnde en su exposición precedente ante esta Comisión, que fuera del caso previsto en la misma, “no hay otra forma de revocatoria del mandato parlamentario.” Por ello, la utilización de una reforma constitucional que ni siquiera se refiere a la norma que regula el poder del Presidente de disolver al Congreso (art. 134), disponiendo recortar el período de los congresistas con el mismo propósito final de disolver el Congreso, en definitiva, como antes comenté, podría considerarse como una “desviación del poder” constituyente para lograr lo que no permite la Constitución.

Es decir, parecería que con el proyecto de reforma constitucional, lo que se propone en definitiva es que como el Presidente de la República no puede disolver el Congreso salvo en el supuesto regulado en la Constitución, entonces que sea el propio Congreso el que decida disolverse a sí mismo, aprobando la reforma constitucional propuesta por el Ejecutivo, y se involucre en ello al pueblo mediante la aprobación por referendo de la reforma constitucional, afectándose así, en mi criterio, los principios establecidos en la propia Constitución.

X

El Presidente, en su proyecto, hizo referencia, como antecedente del mismo a la reforma constitucional para recortar el período constitucional que se aprobó en el Perú en 2000, y que permitió la transición democrática liderada por el Presidente Valentín Paniagua. Yo visité el Perú en aquella época, e incluso me entrevisté con el Presidente Paniagua cuando discutimos el tema de la necesidad de preservar en la Carta Democrática Interamericana, que estaba en gestación, el principio de la democracia representativa frente a la propuesta de Hugo Chávez de sustituirla por la llamada “democracia participativa.” Recordando aquellos tiempos, a mi modo de ver la situación política de entonces es muy distinta a la actual, por lo que considero forzado pensar que aquella reforma de hace 20 años pudiera considerarse como precedente alguno para la propuesta actual.

La motivación actual, en efecto –al menos ello es lo que un observa desde fuera–, no parece ser la del tránsito de un régimen autoritario hacia la democracia sino, como el propio Presidente de la República lo afirmó en la exposición de motivos de la reforma constitucional propuesta, se trata de un “adelanto de elecciones,” es decir, de la terminación anticipada del mandato de los congresistas actuales a los efectos de –cito–

“generar un cambio en la clase política que permita fortalecer las instituciones, pero sobre todo optimizar las relaciones entre los poderes Ejecutivo y Legislativo.”

Y ello lo propuso, considerando que la reforma que presentó –cito–:

“constituye el mecanismo idóneo para superar la actual crisis política en que se advierte una notoria dificultad para encontrar consensos entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, con el consiguiente perjuicio de la ciudadanía.”

Aparte de reiterar mi apreciación –por supuesto desde fuera y con riesgo de equivocarme– de que el Perú actual no parece estar en una situación política similar a la de 2000 que era la de una transición de un régimen autoritario hacia un régimen democrático, la resolución de la crisis política que pueda haber en la actualidad no debería hacerse afectándose la voluntad popular o la propia Constitución, pues, en cualquier caso, ello a lo que puede conducir es a resultados políticos no deseados.

XI

El antecedente de un recorte de mandato de congresistas como el que se propone en la actualidad en el Perú en el proyecto de reforma constitucional presentado al Congreso, en realidad, en mi criterio, y no puedo olvidarlo, quizás estaría precisamente en el caso de Venezuela en 1999, cuando después de la elección de los diputados al Congreso en noviembre de 1998, y de la elección de Hugo Chávez como Presidente de la República en diciembre de mismo año 1998, éste, para buscar resolver la crisis política que derivaba del hecho de no haber obtenido una mayoría absoluta en el Congreso que le permitiera imponer su proyecto político autoritario, apeló igualmente al poder constituyente –en aquel caso convocando una Asamblea Constituyente no prevista en la Constitución– y, con la excusa de reformar totalmente al Estado y la Constitución, lo que hizo de inmediato fue acortar el mandato de los diputados y senadores recién electos, cesándolos a todos en sus funciones, disolviendo el Congreso.

Eso fue lo que ocurrió en mi país en 1999, donde un grupo de golpistas fracasados asaltaron el poder usando vías democráticas, dando luego origen a una nueva Constitución, con las catastróficas consecuencias para la democracia que son de todo el mundo conocidas, la cual en las dos últimas décadas simplemente desapareció en el país, en nombre de un falaz “nuevo constitucionalismo.”

XII

Estimados congresistas, apelar al poder constituyente, aun cuando sea conforme a lo previsto en la Constitución, es un asunto serio, demasiado serio. Los gobernantes no pueden estar apelando al poder constituyente cada vez que haya una crisis política por falta de consensos.

La democracia es un sistema político que por esencia debe funcionar con base en acuerdos entre las fuerzas políticas, y ello debe lograrlo el liderazgo de las mismas. Es su responsabilidad hacerlo, siendo además la responsabilidad esencial del Gobierno, buscar materializar dichos acuerdos. Una reforma constitucional como la propuesta en mi criterio no es garantía del logro de acuerdos, y más bien puede complicarlos.

En todo caso, permítanme terminar deseándole a todos los peruanos y, en particular, al Presidente de la República, a los congresistas, y a los partidos políticos, que tengan la claridad necesaria para asumir que la pervivencia de la democracia está en la capacidad que tengan de superar las luchas y diferencias interpartidistas y pactar entre ellos para afianzarla.

La historia de nuestros países está llena de pactos políticos suscritos para reconstituir la democracia luego de que se ha derrumbado en manos del autoritarismo, como sucedió en Venezuela en 1958 o en el Perú en 2000.

Pero ya en democracia, en medio de las crisis de su desarrollo, no siempre los partidos han aprendido a hacer un alto en el camino, y volver a pactar –sí, pactar– para preservarla y evitar que se derrumbe en manos de nuevos autoritarismos, incluso disfrazados de democracias.

Ese es el reto: evitar que ello ocurra, y para ello, nunca es tarde hacer los pactos necesarios.

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Segundo Semestre de 2019

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández
Abogada
Secretaria de Redacción de la Revista

SUMARIO

I. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Garantías Constitucionales*. A. Derecho a la tutela judicial efectiva. Tutela cautelar. 2. *Derechos sociales y de la familia*. A. Protección de Niños, Niñas y Adolescentes: Relaciones familiares.

II. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Régimen del Poder Público Nacional*. A. El Poder Judicial. a. Tribunal Supremo de Justicia: Facultad de Avocamiento. 2. *Régimen de la autonomía universitaria*.

III. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO

1. *Propiedad y expropiación*. A. Derecho de propiedad. Ocupación por tiempo indefinido.

IV. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Recurso de nulidad por inconstitucionalidad conjuntamente con solicitud de medida cautelar innominada*. A. Perención Pérdida del interés procesal y el abandono del trámite. 2. *Revisión constitucional*. 3. *Acción de Amparo*. A. Admisibilidad. B. Abandono de trámite. 4. *Acción de amparo contra sentencias*. A. Desistimiento.

I. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Garantías Constitucionales*

A. *Derecho a la tutela judicial efectiva. Tutela cautelar*

TSJ-SC (324)

27-8-2019

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Cecilia García Arocha Rectora de la Universidad Central de Venezuela (UCV) y otros.

La sala reitera su doctrina referente a que La tutela cautelar constituye un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, un supuesto fundamental del proceso que persigue un fin preventivo de modo explícito y directo.

Esta Sala procede a emitir pronunciamiento al respecto, previas las consideraciones siguientes:

El artículo 130 de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece:

Artículo 130. En cualquier estado del proceso las partes podrán solicitar, y la Sala Constitucional podrá acordar, aun de oficio, las medidas cautelares que estime pertinentes. La Sala Constitucional contará con los más amplios poderes cautelares como garantía de la tutela judicial efectiva, para cuyo ejercicio tendrá en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto.

La norma transcrita positiviza la doctrina pacífica y reiterada de esta Sala (*Vid. Sent. N° 269/2000, caso: ICAP*) [Véase *Revista de Derecho Público* N° 82 abril-junio 2000, pp. 281 y ss.] según la cual la tutela cautelar constituye un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, un supuesto fundamental del proceso que persigue un fin preventivo de modo explícito y directo. De allí, su carácter instrumental, esto es, que no constituye una decisión definitiva, sino que es provisional y se encuentra sujeta a una decisión ulterior de carácter definitivo; por lo que en relación al derecho sustancial funge de tutela inmediata para evitar posibles perjuicios irreparables.

Resulta así oportuno citar a CALAMANDREI (1984. *Providencias Cautelares*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires), en el sentido de que como efecto del matiz servicial de las medidas cautelares, éstas deben ser homogéneas al petitorio de fondo, ya que alcanzan su mayor eficacia en cuanto más similares sean a las medidas que habrán de adoptarse para la satisfacción de la pretensión definitiva, pues, –se reitera– constituyen la garantía de la ejecución del fallo definitivo.

Entonces, el fundamento de la medida cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento periférico o superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, en el cual deben ponderarse las circunstancias concomitantes del caso así como los intereses públicos en conflicto, ello en virtud de la presunción de legitimidad de los actos del Poder Público.

2. *Derechos sociales y de la familia*

A. *Protección de Niños, Niñas y Adolescentes: Relaciones familiares*

TSJ-SC (251)

8-8-2019

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: Patricia Schwarzgruber

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a mantener, de forma regular y permanente, relaciones personales y contacto directo con su padre y madre, aun cuando exista separación entre éstos, salvo que ello sea contrario a su interés superior.

Al respecto, debe esta Sala destacar dos cuestiones sumamente relevantes para decidir el presente caso.

La primera relativa a la importancia de dejar sentado que los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes cuentan con amplios poderes para dictar medidas que expresen la más eficiente protección al interés superior de niños, niñas y adolescentes, y resguarden de la mejor manera los intereses de éstos, fin último de su propia existencia, sin que tal conducta sea arbitraria. Y la segunda, referida al régimen jurídico diseñado en sí para la protección de los niños, niñas y adolescentes, que da lugar al establecimiento de esos amplios poderes en manos del juez y de otros órganos del estado que coadyuvan en la tutela de estos sujetos. (*Vid.* Sent. 1707 del 15 de noviembre de 2011).

En este sentido, debe señalarse que el único aparte del artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece expresamente que *“el padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos o hijas”*.

De otra parte, el artículo 27 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes dispone:

Artículo 27. Derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con el padre y la madre.

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a mantener, de forma regular y permanente, relaciones personales y contacto directo con su padre y madre, aun cuando exista separación entre éstos, salvo que ello sea contrario a su interés superior.

Con respecto a las disposiciones precedentemente transcritas, y según lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño, esta Sala ha sostenido de manera reiterada que el Estado venezolano asume como un *desiderátum* el que las relaciones entre los padres y los niños, niñas y adolescentes sean óptimas y se mantengan de manera armoniosa y saludables y, que en este afán los órganos del Estado velen por que se cultiven prestando toda la colaboración y tutela que sea necesaria.

Que de tal forma se respeta y se fomentan el ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 9.3 y 18.1 de la referida Convención; 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 27, 385 y 387 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, lo que obliga a los operadores de justicia a preservar y asegurar que, en todo momento tales relaciones se mantengan de manera satisfactoria, salvo circunstancias muy especiales y excepcionales que justifiquen razonadamente su suspensión.

Así, pues, ha sostenido específicamente esta Sala, acerca de la garantía para el mantenimiento de las relaciones familiares y el derecho del progenitor que no posee la custodia de los hijos, que el artículo 76 constitucional coloca en principio en un plan de igualdad al padre y a la madre, cuando prevé: *“El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas...”*.

Por su parte, el artículo 5 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, no establece discriminación alguna, al crear obligaciones de los padres con respecto a los hijos. Dicha norma dispone: *“Obligaciones generales de la familia. La familia es responsable de forma prioritaria, inmediata e indeclinable, de asegurar a los niños y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de los hijos.*

Luego, las responsabilidades y obligaciones de los padres con los hijos están en un plano de igualdad, sin predominio de uno sobre otro. Pero cuando los padres se separan, y cesa la vida en común, la legislación crea medidas, siempre teniendo en cuenta el interés

superior del menor de edad, fundadas en razones biológicas, sociológicas, culturales, afectivas, entre otras; que marcan el paso en la distribución de los derechos y deberes de los padres, pero que atienden a una justificada desigualdad en el trato que la ley da a los padres, debido a que cada uno habita en casas distintas, y al hecho real que los hijos del matrimonio o de la unión, pasan a habitar con uno de los cónyuges, lo que se traduce en una nueva realidad para los hijos que necesariamente coloca a los padres en situaciones concretas diferentes, conforme a quien habite o deba vivir con el menor.

Por otra parte, observa la Sala que el hecho de que la madre ejerza la custodia de los hijos no significa que deba ejercerla a su arbitrio, antes bien, se requiere que el niño, niña o adolescente participe de una sana y conveniente relación con su padre, en el que éste se involucre en su crianza, vigilancia, orientación y educación, ya que el principio del artículo 360 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, no puede contra-decir la obligación que impone el artículo 76 constitucional.

Ello ha provocado que esta Sala estableciera expresamente que tal disposición del artículo 360 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, deba interpretarse restrictivamente, ya que conforme al artículo 75 constitucional, 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. Además, dicho artículo 75 señala que *“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen”*.

El que de hecho o de derecho exista un estado de separación entre los padres, con su secuela de tener residencias separadas, no enerva el interés superior del niño de gozar de su familia de origen. De allí que ante un conflicto entre los padres, el juez debe ponderar lo que los niños pretenden conforme al artículo 75 constitucional, y ello -como reconocimiento del señalado derecho de los niños, niñas y adolescentes- tiene que ser analizado por el juez, cada vez que la situación del menor en cuanto a los atributos de la guarda pueda cambiar.

A juicio de esta Sala, la interpretación del artículo 75 Constitucional tiene que ser en el sentido expuesto, a fin de garantizar el derecho que dicha norma otorga a los menores de edad.

Se insiste entonces, que conforme al artículo 76 *“El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas...”*. Para que tal deber pueda ser cumplido, es necesario que el padre o la madre no sólo puedan ubicar al hijo, sino habitar con él, y que a su vez puedan acceder, dentro de condiciones normales, a sus hijos.

Esta accesibilidad significa que los padres puedan con normalidad, visitar a sus hijos y discutir lo relativo a la crianza, formación y educación de ellos, dirimiéndose judicialmente los desacuerdos que existan.

Para que esos deberes compartidos e irrenunciados se cumplan, es necesario que se garantice a los padres la ubicación y accesibilidad no solo a los hijos, sino a quien los tiene bajo su guarda un derecho de visita (artículo 385 Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), si no hay sitio para visitar, o si no se encuentra al menor, o se hace onerosa y dispendiosa tal visita.

Todo esto conduce a la necesidad de que el menor pueda ser ubicado, y al acceso a él de sus padres, como deber de Estado de protección de la familia como asociación natural de la sociedad y como espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas, tal como lo señala el artículo 75 constitucional; y ese deber del Estado se ejerce por medio de sus diver-

Los poderes entre los cuales se encuentra el judicial, quien interviene en las autorizaciones para viajar, conforme al artículo 393 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Por otra parte, con ocasión de la interpretación del artículo 9.3 de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño que dispone:

“Los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres, a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del menor”, esta Sala ha señalado que dicha disposición reproduce puntualmente, los derechos del niño que el artículo 75 constitucional otorga, aunque concretando elementos del citado artículo 75, cuales son el derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular.

Siendo este un derecho del Niño, el Estado como garantía debe preservar que los niños, niñas y adolescentes no pierdan el contacto directo y regular con los padres, lo que sucedería si el menor es escondido, o llevado fuera del país con el fin de que pierda su lengua, o nacionalidad, o rompa el contacto regular con el o los padres.

De allí la importancia del aseguramiento por parte de los operadores de justicia –fundamentalmente jueces y el Ministerio Público– que comportan el mantenimiento de las relaciones entre padre e hijos lo dejó establecido esta Sala, con ocasión de una sentencia relativa a la falta de ejecución de los fallos dictados con respecto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes (*Vid.* Sent. 1046 del 23 de julio de 2009), en la que se dejó establecido expresamente lo que sigue:

(...) Especial referencia merece la materia relacionada con niños, niñas y adolescentes, cuyo régimen recursivo se aparta del derecho común, vista la entidad de los sujetos y la materia que protege, toda vez que en los casos relacionados con las instituciones familiares las apelaciones se escuchan siempre en un solo efecto, es decir, sólo en el efecto devolutivo, de suerte que nunca se suspende la ejecución del fallo aun cuando haya mediado el recurso de apelación; situación que resultaba así con la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente y que se mantiene incólume en la actual Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de ello se colige la importancia que dio el Legislador a la ejecución inmediata de las resoluciones judiciales dictadas en esta materia, e igualmente la diligencia y prontitud que deben prestar los jueces especializados en la aplicación de la referida Ley Orgánica, quienes se encuentran conminados y habilitados para ejercer Ley Orgánica, las facultades conferidas por la Ley para velar por el mejor el mejor Cumplimiento de las sentencias que se dicten en esta materia.

Advierte esta Sala la imposibilidad material de retrotraer los efectos de las sentencias que según la quejosa no fueron ejecutadas en su oportunidad; sin embargo, sin embargo, dos aspectos importantes resaltan en el caso *sub judice*: el primero está referido a precisar si la representación del Ministerio Público, en tanto órgano que debe ser notificado inicialmente de todas las causas que se admitan, referidas a instituciones familiares, efectuó alguna actuación tendiente a la ejecución de las sentencias, es decir, si instó y colaboró para que se ejecutara conforme a lo ordenado y si esa –supuesta– omisión en la ejecución de los fallos comportó la posible comisión de un hecho punible, de los sancionados en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, cuya tipificación se mantiene vigente en la actual Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

En cuanto al primer aspecto debe esta Sala destacar que conforme a lo dispuesto por el artículo 463 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (antes 461) de toda demanda intentada en relación con instituciones familiares (patria potestad, responsabilidad de crianza, obligación de manutención, convivencia familiar, etcétera) ha de notificarse al Ministerio Público, órgano integrante del Sistema Rector Nacional para la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes. Ahora bien, tal notificación no constituye una mera formalidad, es realmente una actuación que tiene por objeto poner en conocimiento al Minis-

terio Público de un proceso; para que un Fiscal adscrito a ese órgano cumpla su función de manera eficaz dentro del proceso, en tanto garante de la legalidad, parte de buena fe y tutor de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, a fin de coadyuvar con el juez o jueza en la correcta aplicación del derecho y en garantizar el equilibrio del proceso. cabe destacar, en este sentido, que la derogada la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en sentido similar al instrumento normativo vigente en esta materia, preceptuaba lo que sigue:

Artículo 170°

(...*omissis*...)

Asimismo, en el artículo 171 disponía cuáles eran sus facultades para el ejercicio de tales funciones, en los términos siguientes:

(...*omissis*...)

Así las cosas, resulta indubitable inferir que el Ministerio Público está dotado de facultades dentro del proceso; de tal modo que no sólo se le ha reconocido legitimación para intentar la demanda en ciertas causas (verbigracia: artículo 353 *eiusdem*), además está autorizado expresamente para apelar (último aparte del artículo 488 *eiusdem*) y, adicionalmente, su intervención dentro de los procesos que regula la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes es tan relevante que su falta de notificación es sancionada con la nulidad de las actuaciones de las actuaciones cumplidas en su ausencia (artículo 172 *eiusdem*).

De tal modo que la participación del representante del Ministerio Público no debe entenderse como la de un mero espectador, por el contrario, es estelar, de donde se sigue que es éste el órgano por excelencia llamado a advertir y alertar de las ilegalidades o inconsistencias cometidas dentro de un juicio en el que pueda resultar perjudicado un niño, niña o adolescente.

De lo expuesto se desprende que indiferentemente de las acciones que realicen las partes procesales en los juicios en que se encuentren comprometidos los derechos e intereses de niños, niñas y adolescentes –sobre quienes indudablemente pesa la carga procesal de instar al órgano judicial corresponde a los y las Fiscales del Ministerio Público, especializados en dicha materia, velar por, entre otras cosas, el cumplimiento de las decisiones.

Recuérdese que el reconocimiento de un derecho a un progenitor o a un tercero, tiene igual y paralelamente como beneficiario al niño, niña o adolescente de que se trate. En pocas palabras y para ilustrar tal afirmación: el régimen de convivencia, por ejemplo, fijado a la madre, conlleva indefectiblemente el reconocimiento del derecho del niño, niña o adolescente a disfrutar ese mismo régimen.

De allí que el problema de la ejecución de la sentencia no es sólo, como si de materia civil se tratase, un problema de las partes, sino que también lo es del Estado, que a través de los órganos del Poder Público debe garantizar el cumplimiento de las sentencias dictadas en los procesos judiciales en lo que aquellos se encuentren involucrados, esto es, a través del Ministerio Público, con sus fiscales y del Poder Judicial, con los Tribunales.

Quiere con ello significar la Sala que el problema de la ejecución de la sentencia en los casos en que la participación del Ministerio Público es necesaria conforme a la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes es también responsabilidad de dicho órgano, por tanto, corresponde a éste instar y velar por su ejecución, según se expuso *supra*. Así se establece.

Desconoce la Sala –pues no tiene para su revisión el expediente contentivo de la causa en la que supuestamente no se ejecutaron las sentencias dictadas “a favor” de la quejosa– si en el juicio se le dio cumplimiento o no a las diversas decisiones que se dictaron, bien como cautelares o como definitivas; no tiene conocimiento tampoco si hubo o no la debida diligencia por parte del Ministerio Público y del Juez o Jueza de la causa, razón por la cual, vista la en-

tividad de las denuncias realizadas por la quejosa, ordena oficiar a la Inspectoría General de Tribunales y al Ministerio Público a los fines de que cada cual en el ámbito de sus competencias y respecto a los funcionarios que les incumbe, inicien los trámites pertinentes para la determinación de la posible responsabilidad disciplinaria, si hubiere lugar a ello. Así se ordena.

Otro, el segundo aspecto a considerar por la Sala está referido a la circunstancia de que, en efecto, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en su artículo 270, prevé y sanciona el delito de desacato a la autoridad cuando expresa:

“Quien impida, entorpezca o incumpla la acción de la autoridad judicial, del Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes o del o de la Fiscal del Ministerio Público, en ejercicio de las funciones previstas en esta Ley, será penado o pena (sic) con prisión de seis meses a dos años”. Y por cuanto en el presente caso se presume la comisión del referido delito, al no haberse podido –supuestamente– ejecutar la sentencia de esta Sala Constitucional identificada N° 2531, del 20 de diciembre de 2006 y la decisión del 11 de enero de 2007, dictada por la Sala de Juicio Circuito Judicial de Protección del Niño y del VIII del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, esta Sala ordena oficiar al Ministerio Público a los fines de que determine la comisión o no de dicho delito. Así se establece.

Por último, la Sala exhorta a la ciudadana (...) a que acuda a los mecanismos de que dispone, establecidos en el ordenamiento jurídico, a los fines de hacer efectivo el régimen de convivencia familiar a que tiene derecho tanto ella como su adolescente hijo. Asimismo, se emplaza al ciudadano Alonso Enrique Medina Roa a darle cumplimiento voluntario a lo dispuesto en el fallo impugnado, emitido por la Corte Superior Primera Accidental del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, el 18 de julio de 2008, que estableció que la custodia del niño la tendría su padre, por lo que ordenó la permanencia del referido niño junto con éste, pero le ordenó que **“debía velar por el derecho de su hijo a ser visitado y a tener convivencia familiar con su madre, ciudadana (...), todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos 8, 358 y 360 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. (...omissis...)**.

Conforme a lo establecido en la citada jurisprudencia, en los juicios en que se encuentren comprometidos los derechos e intereses de niños, niñas y adolescentes corresponde al órgano judicial que conoció la causa y a la Fiscalía del Ministerio Público, especializada en dicha materia, velar por el fiel cumplimiento de las decisiones que a tal fin, se dicten.

Aunado a lo anterior, cabe destacar, que el artículo 5 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes preceptúa: *“Obligaciones generales de la familia e igualdad de género en la crianza de los niños, niñas y adolescentes”*.

Considerando que la familia es la asociación natural de la sociedad y el espacio fundamental para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, las relaciones familiares se deben fundamentar en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. En consecuencia, las familias son responsables de forma prioritaria, inmediata e indeclinable, de asegurar a los niños, niñas y Adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

Así, entonces el padre y la madre tienen deberes, responsabilidades y derechos comparados, iguales e irrenunciables de criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y, asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas.

El Estado debe asegurar políticas, programas y asistencia apropiada para que la familia pueda asumir adecuadamente estas responsabilidades, y para que el padre y la madre asuman, en igualdad de condiciones, sus deberes, responsabilidades y derechos.

Asimismo, garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

En tanto que el artículo 12 *eiusdem* regula el carácter de los derechos y garantías de los niños y adolescentes reconocidos y consagrados en la Ley como inherentes a la persona humana y en este sentido refiere que son de orden público; intransigibles; irrenunciables; interdependientes entre sí e indivisibles, por tanto, como quiera que en el caso de autos, se encuentra presumiblemente amenazada la posibilidad de que los derechos antes anotados estén siendo menoscabados, considera esta Sala que el proveimiento de una medida cautelar sería conveniente.

Por tanto, la fijación de un régimen de convivencia familiar al padre que no posea la custodia del niño, niña o adolescente de que se trate, mal puede lesionar derecho alguno, antes bien constituye la materialización y aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales anotados.

Corolario de ello, es que la fijación de un régimen de convivencia familiar procede *ipso iure*. Es decir, que como principio fundamental de protección a los niños, niñas y adolescentes se les debe proveer y respetar a éstos su derecho fundamental de ser visitados y de relacionarse estrechamente con el padre o madre no custodio, y al mismo tiempo garantizar a este igual derecho.

Sólo es posible en casos muy excepcionales impedir que un niño, niña o adolescente se relaciones con su padre o madre no custodio; debe tratarse de casos especialísimos donde su integridad física o mental pueda resultar realmente comprometida, pues aún en casos difíciles debe velarse por el mantenimiento de las relaciones por el mantenimiento de las relaciones Paterno filiales bajo el régimen de supervisión.

Negar tal derecho a un padre o madre hace nugatorio no solo un derecho constitucional sino un derecho humano, constituye entonces una grosera violación imposible de permitirse. (*Vid.* Sentencia N° 1707 del 15 de noviembre de 2011).

Así entonces, considerando que la hoy accionante, tenía a su disposición la oposición a la medida provisional de régimen de convivencia decretada en la sentencia accionada del 15 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Estado Bolivariano de Miranda, la acción de amparo resultaba a todas luces inadmisibile, de conformidad con lo previsto en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, razón por la cual esta Sala declara con lugar la apelación ejercida por la representación judicial del ciudadano Daniel Otayek, por lo que se revoca el fallo emitido por el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, con sede en Los Teques, del 10 de julio de 2017, que declaró parcialmente con lugar la acción de amparo constitucional propuesta por la ciudadana Patricia Schwarzgruber; y en consecuencia, la misma se declara inadmisibile. Así se decide.

No obstante lo anterior, por tratarse de una materia que atañe al orden público, en la que debe tenerse como norte la indefectible aplicación del principio del interés superior del niño, como principio fundamental, que orienta las decisiones del juez o jueza que corresponde decidir acerca del destino de los niños, niñas y adolescentes, considera la Sala a los fines de preservar la vigencia de los derechos del niño, cuya identidad se omite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, atendiendo a los derechos constitucionales de tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, debido proceso, a su derecho a crecer en el núcleo de su familia de origen, y garantizar que

los Niños, Niñas y Adolescentes mantengan contacto con ambos progenitores, es por lo que se ordena –so pena de incurrir en desacato–, a la ciudadana Patricia Schwarzgruber, a cumplir voluntariamente y no obstaculizar la ejecución de la medida preventiva de fijación de régimen provisional de convivencia familiar, en los términos decretados el 19 de julio de 2017, y posteriormente modificada por auto del 27 de septiembre de 2017, por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Estado Bolivariano de Miranda, que tiene a su cargo el conocimiento de la causa principal, por cuanto dicha ciudadana ha impedido que el padre se involucre en la crianza, vigilancia, orientación y educación del niño, tal y como lo dispone el artículo 76 de la República Bolivariana de Venezuela.

En todo caso, se ordena al Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, hacer cumplir forzosamente la medida que fijó el régimen de convivencia familiar que se encuentra vigente, en acatamiento al principio de exhaustividad que exige a los jueces velar porque se cumpla con la ejecución de sus fallos, y de ser necesario hacerse fallos, y de ser necesario hacerse asistir de la fuerza pública y oficiar lo conducente al Ministerio Público, en cumplimiento de las garantías de interés superior del niño, de tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia, por cuanto resulta ineludible garantizar, cuanto resulta ineludible garantizar, Proveer y respetar el derecho fundamental del niño de autos, de ser visitado y de relacionarse estrechamente con el padre no custodio; derecho este que se ha visto conculcado por la madre, ciudadana Patricia Schwarzgruber; razón por la cual, se ordena notificar igualmente a la Magistrada Presidenta de la Sala de Casación Social, Dra. Marjorie Calderón Guerrero, en su carácter de Coordinadora de los Tribunales del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, a los fines de que supervise que el Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, cumpla con la ejecución de la medida de régimen de convivencia familiar que se encuentra vigente, para lo cual se acuerda expedir copia certificada de la presente decisión para ser compulsada a dicha notificación. Así se declara.

Ahora bien, de la revisión de las actas del presente expediente se desprende que el Tribunal Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, con Sede en Los Teques, el 17 de junio de 2017, dictó medida cautelar innominada de suspensión de efectos de la primigenia medida provisional de régimen de convivencia del 15 de junio de 2017, decretada por el mencionado Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Estado Bolivariano de Miranda, (pieza 1 del presente expediente); en tal sentido, observa esta Sala, que dada la inadmisibilidad de la acción de amparo declarada en el presente fallo, se deja sin efecto dicha medida. En todo caso, visto que esa medida fue sustituida por el régimen de convivencia familiar decretado el 19 de julio de 2017, y posteriormente modificada por Auto del 27 de septiembre de 2017, se reitera que debe darse fiel cumplimiento a la ejecución de la medida preventiva de fijación de régimen provisional de convivencia familiar, en los términos expuesto por el mencionado juzgado. Así se declara.

II. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. Régimen del Poder Público Nacional

A. El Poder Judicial

a. Tribunal Supremo de Justicia: Facultad de Avocamiento

TSJ-SC (470)

3-12-2019

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Tony Flavio Palladino Falcone

Esta Sala observa que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el artículo 25, cardinal 20, en concordancia con el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es competente para el conocimiento de las acciones autónomas de amparo constitucional, contra las decisiones que dicten, en última instancia, los Juzgados Superiores de la República, salvo de las que se incoen contra los Juzgados Superiores en materia contencioso administrativa.

Siendo ello así, la presente acción de amparo constitucional se ejerce contra “(...) *el acto representado en la notificación de fecha 19 de Agosto de 2019, emanada del Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal Militar del Estado Carabobo (...)*”, por lo cual, en principio, esta Sala resultaría incompetente para conocer de la misma; no obstante, vistos los alegatos que fueron planteados por la parte accionante en el presente caso, entre otros, referidos al “(...) valimiento de funcionarios públicos: que ayudaron a particulares a ejecutar una extorsión hacia [su] persona y [su] familia, utilizando para ello la jurisdicción militar, en la persona de la Juez LUZ MARIELA SANTAFE (sic) ACEVEDO, quien para ese momento era titular del Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal Militar del Estado Carabobo (...)”, quien posteriormente, desertó “(...) y se va de Venezuela, y [es cuando] decidí[eron] emprender acciones contra las personas que [l]os extorsionaron para quitarnos nuestras pertenencias y denunciamos el delito de extorsión (sic), mediante querrela que cursa por ante el Juzgado 10 de Primera Instancia en Funciones de control del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, en esta causa se encuentra detenido el ciudadano JERSON BELLO y solicitado el ciudadano: RAMÓN ENRIQUE ROYO ROJAS, y recuperados dos vehículos tipo moto que fueron puestos a la orden de la Fiscalía 36 del Ministerio Público del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo”, razón por la cual, esta Sala considera extremadamente delicadas los hechos alegados y vista la gravedad de las denuncias formuladas en el presente caso, se procede, de conformidad con lo establecido en el artículo 25, cardinal 16 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que dispone 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 (...).”

La normativa adjetiva igualmente establece, que el avocamiento es una competencia de esta Sala Constitucional que bien puede ejercerse de oficio o a instancia de parte interesada, por lo que su aplicación se encuentra sometida al análisis, cuando haya elementos reales y de auténtica necesidad, cuya gravedad delimite la convicción suficiente para adentrarse al estudio y pronunciamiento de una determinada causa, por lo que, de configurarse circunstancias de suma necesidad, resultará procedente aplicar esta institución procesal excepcional para la

modificación de la competencia (artículos 106 y 107 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia). Sobre este particular, en sentencia N° 845/2005 (caso: “*Corporación Televen C.A.*”), se estableció lo siguiente:

“(...) Es de considerar que, la jurisprudencia de este Máximo Tribunal ha justificado el ejercicio del avocamiento 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; en consecuencia, esta figura procesal exige tal tratamiento en virtud de su naturaleza excepcional, que permite excluir del conocimiento de una causa al juez que esté llamado ordinariamente a hacerlo y con ello limita los recursos que la ley le otorga a las partes para impugnar las decisiones que de este último emanen (...).”

En atención a la norma antes transcrita y siendo que el asunto sobre el cual esta Sala procede a efectuar el avocamiento, se corresponde con la posible transgresión del orden público constitucional, toda vez que –según el accionante– al tratarse del “(...) *valimiento de funcionarios públicos; que ayudaron a particulares a ejecutar una extorsión hacia [su] persona y [su] familia, utilizando para ello la jurisdicción militar, en la persona de la Juez LUZ MARIELA SANTAFE (sic) ACEVEDO (...)*” y que, además, el Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal Militar del Estado Carabobo, el 19 de agosto de 2019, libró notificaciones sin respaldo de auto motivado, mediante el cual ordenó al hoy accionante y a otros, sujetarse a una medida cautelar de presentación periódica y, todo esto, con la inexistencia del expediente identificado con el alfanumérico FM 15-032-2018.

En este sentido, la Sala en el marco de los principios fundamentales que informan la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de la jurisprudencia vinculante de esta Sala, en aras de preservar los derechos a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, con la finalidad de determinar, efectivamente, si en el presente caso existe una vulneración al orden jurídico constitucional que pudiera afectar la imagen de los órganos jurisdiccionales, aunado al hecho de evitar criterios jurisprudenciales contradictorios en el presente caso y, visto que la potestad de avocamiento funge como el medio para lograr una necesaria armonización y efectividad del sistema de justicia, como resultado ineludible de una interpretación de la Constitución que responda a las necesidades de la sociedad en un momento determinado, tomando en cuenta el impacto y alcance de las decisiones que se asuman, esta Sala avoca de oficio al conocimiento de la presente causa. Así se decide.

En consecuencia, se ORDENA al Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal Militar del Estado Carabobo y al Juzgado Décimo de Primera Instancia en Funciones de Control del mismo Circuito Judicial Penal, la inmediata suspensión de las causas penales identificadas con los alfanuméricos FM15 032-18 y GP01-P2018-017738, respectivamente. Asimismo, se ordena la inmediata prohibición de realizar cualquier actuación procesal, *so pena* de nulidad de las mismas, conforme a lo establecido en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.

2. Régimen de la autonomía universitaria

TSJ-SC (324)

27-8-2019

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: La Sala Constitucional diez años después de presentada una demanda de nulidad del artículo 34.3 de la Ley de Universidades porque violaba el artículo 109 de la Constitución, al extender la comunidad universitaria más allá de la comunidad de profesores y estudiantes, incorpo-

rando a los empleados y obreros de las Universidades, y en relación con la cual se había solicitado una medida cautelar de suspensión, supuestamente declarándola con lugar, lo que hizo fue suspender los efectos de otras normas de la Ley (artículos 31, 32 y 65) a los efectos de asegurar precisamente la aplicación de la norma impugnada.

Ahora bien, visto el escrito presentado el 11 de mayo de 2011, por los abogados Manuel Rachadell, José Peña Solís y Enrique J. Sánchez Falcón, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 5.907, 12.247 y 4.580, respectivamente, en su condición de representantes legales de la ciudadana CECILIA GARCÍA AROCHA, titular de la cédula de identidad N° 3.666.834, plenamente identificada en autos (ratificado mediante diligencias del 17 de mayo de 2011, 2 de junio 2011, 8 de marzo de 2012, 25 de julio de 2012, 28 de noviembre de 2012, 25 de abril de 2013, 15 de octubre de 2013, 2 de febrero de 2014, 22 de julio de 2014, 3 de febrero de 2015, 23 de julio de 2015, 21 de enero de 2016, 14 de junio de 2016, 8 de noviembre de 2016, 26 de abril de 2017, 10 de octubre de 2017, 9 de febrero de 2018, 11 de abril de 2018, 14 de junio de 2018, 21 de noviembre de 2018 y 26 de febrero de 2019), mediante el cual solicitaron medida cautelar innominada, de conformidad con lo previsto en el artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, consistente en la **SUSPENSIÓN**, mientras dure el juicio y con carácter *erga omnes*, de **LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 34, NUMERAL 3, DE LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN**, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.929 Extraordinario, del 15 de agosto de 2009.

Esta Sala procede a emitir pronunciamiento al respecto, previas las consideraciones siguientes:

El artículo 130 de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece:

Artículo 130. En cualquier estado del proceso las partes podrán solicitar, y la Sala Constitucional podrá acordar, aun de oficio, las medidas cautelares que estime pertinentes. La Sala Constitucional contará con los más amplios poderes cautelares como garantía de la tutela judicial efectiva, para cuyo ejercicio tendrá en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto.

La norma transcrita positiviza la doctrina pacífica y reiterada de esta Sala (Vid. Sent. N° 269/2000, caso: *ICAP*), según la cual la tutela cautelar constituye un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, un supuesto fundamental del proceso que persigue un fin preventivo de modo explícito y directo. De allí, su carácter instrumental, esto es, que no constituye una decisión definitiva, sino que es provisional y se encuentra sujeta a una decisión ulterior de carácter definitivo; por lo que en relación al derecho sustancial funge de tutela inmediata para evitar posibles perjuicios irreparables.

Resulta así oportuno citar a CALAMANDREI (1984. *Providencias Cautelares*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires), en el sentido de que como efecto del matiz servicial de las medidas cautelares, éstas deben ser homogéneas al petitorio de fondo, ya que alcanzan su mayor eficacia en cuanto más similares sean a las medidas que habrán de adoptarse para la satisfacción de la pretensión definitiva, pues, -se reitera- constituyen la garantía de la ejecución del fallo definitivo.

Entonces, el fundamento de la medida cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento periférico o superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, en el cual deben ponderarse las circunstancias concomitantes del caso así como los intereses públicos en conflicto, ello en virtud de la presunción de legitimidad de los actos del Poder Público.

En el presente caso, la parte demandante en nulidad, como presunción del buen derecho que le asiste (*fumus boni iuris*), alega: *i*) que la norma cuya suspensión solicita violenta los términos en que la *comunidad universitaria* está integrada según el texto constitucional (*ex*: artículo 109), al incorporar sectores no señalados por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y *ii*) que la norma cuya suspensión solicita modifica la naturaleza académica del derecho a elegir autoridades universitarias para convertirlo en un derecho político y otorgarlo por igual a todos los sectores universitarios.

Por otra parte, como sustento del peligro en la mora (*periculum in mora*), la parte demandante advierte que la aplicación del artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación “... *está dando lugar –y seguramente seguirá dando lugar– a impugnaciones y cuestionamientos de las elecciones universitarias y, obviamente, de las proclamaciones institucionales que seguirán a las mismas, con la secuela de perturbaciones de la normalidad y regularidad en la vida universitaria. Sin duda, ello acarreará, en el mejor de los casos, gobiernos provisionarios, bien de autoridades postergadas en su desempeño o de autoridades designadas temporalmente, que actuarían, precisamente por esa provisionalidad, sin planes y proyectos definidos y, obviamente, sin la debida legitimidad. En otros casos, no descartables en absoluto, ello dará lugar a acefalías (sic) o vacíos de dirección universitaria respecto de los cuales no es difícil imaginar las perturbaciones que como consecuencia de ello se generaría en el desenvolvimiento normal del respectivo año lectivo...*”

Finalmente, respecto de la ponderación de intereses, señaló la representación de la Universidad Central de Venezuela que la suspensión evitaría los perjuicios a la vida universitaria lo cual da cuenta, a su entender, de que se trataría de una decisión favorable al interés público en general.

En ese sentido, el cardinal 3 del artículo 34 de la Ley Orgánica de Educación (Gaceta Oficial N° 5.929, Extraordinario, de 15 de agosto de 2009), cuya suspensión se solicita, dispone:

Artículo 34. En aquellas instituciones de educación universitaria que les sea aplicable, el principio de autonomía reconocido por el Estado se materializa mediante el ejercicio de la libertad intelectual, la actividad teórico práctica y la investigación científica, humanística y tecnológica, con el fin de crear y desarrollar el conocimiento y los valores culturales. La autonomía se ejercerá mediante las siguientes funciones:

(...)

3.- Elegir y nombrar sus autoridades con base en la democracia participativa, protagónica y de mandato revocable, para el ejercicio pleno y en igualdad de condiciones de los derechos políticos de los y las integrantes de la comunidad universitaria, profesores y profesoras, estudiantes, personal administrativo, personal obrero y, los egresados y egresadas de acuerdo al Reglamento. Se elegirá un consejo contralor conformado por los y las integrantes de la comunidad universitaria.

La norma trascrita, impugnada en nulidad y cuya suspensión cautelar se solicita, contempla una novedad respecto del régimen que tradicionalmente ha regido las elecciones en las Universidades con sede en el país, a saber: incorpora la democracia participativa mediante sufragio universal y directo de todos los sectores de la comunidad universitaria.

Ahora bien, visto que los Reglamentos de elecciones de las distintas Universidades no han sido actualizados;

Visto que se encuentran vencidos los períodos de las autoridades universitarias, principalmente los de las Universidades Nacionales, entre ellas la Universidad Central de Venezuela, cuya representación precisamente solicita la medida cautelar;

Visto que las sentencias dictadas por la Sala Electoral de este Alto Tribunal, con ocasión de los distintos recursos ejercidos en contra de las elecciones de las autoridades universitarias, han insistido en las elecciones con sufragio universal y directo;

Visto que no ha sido reformada la Ley de Universidades ni actualizado los reglamentos de elección de las autoridades universitarias en la mayoría de las Universidades accionantes en nulidad, a consecuencia de lo cual se ha producido un prolongado período de mora inconveniente para el normal desarrollo de la comunidad universitaria que ha generado, como bien lo señala la parte solicitante "... *gobiernos provisorios, bien de autoridades postergadas en su desempeño o de autoridades designadas temporalmente, que actuarían, precisamente por esa provisionalidad, sin planes y proyectos definidos y, obviamente, sin la debida legitimidad*".

Vistos estos argumentos y sin que constituya un pronunciamiento en cuanto al mérito del asunto, y, verificado como ha sido el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, alegados en la solicitud de la representación judicial de la Universidad Central de Venezuela, esta Sala Constitucional, haciendo uso de sus amplias potestades cautelares, establece provisionalmente y con carácter cautelar un régimen transitorio para la elección de las autoridades de la Universidad Central de Venezuela, que permita la elección de las autoridades universitarias con período académico vencido en un plazo de seis (6) meses, mientras la Sala, cumplido el procedimiento, resuelva en sentencia definitiva el mérito de la demanda de nulidad interpuesta contra el artículo 34.3 de Ley Orgánica de Educación.

Ello así, vista la transitoriedad del régimen eleccionario establecido en el presente fallo, lo cual tiene incidencia en el procedimiento establecido en los artículos 31,32 y 65 de la Ley de Universidades, esta Sala, de oficio, **suspende cautelarmente** la aplicación de los artículos 31,32 y 65 de la Ley de Universidades en cuanto a la forma de elección de las autoridades universitarias hasta tanto se dicte decisión definitiva en el caso de autos, en razón de lo cual el Consejo Nacional de Universidades establecerá un cronograma para la realización de las elecciones de las autoridades universitarias de las demás Universidades Nacionales, distintas a la Universidad Central de Venezuela, cuyos periodos se encuentren vencidos.

Así entonces, esta Sala establece cautelarmente, lo siguiente:

1.- La igualdad de condiciones para elegir las autoridades universitarias, consagrada en el artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación, se entiende aplicada a la relación entre cada sector electoral constitutivo de la comunidad universitaria, a saber: a) profesores; b) estudiantes; c) egresados; d) personal administrativo; y e) personal obrero. Por tanto: el Registro Electoral Universitario de cada Universidad comprenderá cinco (5) registros; el acto eleccionario se hará en forma única para todos los cargos rectorales universitarios y en todos los sectores electorales; y los votos de los sectores se sumarán o contarán -de forma simultánea- por cada sector electoral, esto es: 1) *votos de profesores*, 2) *votos de estudiantes*, 3) *votos de egresados*, 4) *votos de personal administrativo* y 5) *votos de personal obrero*.

2.- **Se proclamará candidato electo** únicamente a quien haya resultado ganador en al menos tres (3) de los cinco (5) sectores electorales y haya obtenido, a la vez, la mayoría absoluta de votos (mitad más uno) sumados los votos de todos los sectores electorales.

2.a.- En el caso de que ningún candidato haya logrado la mayoría de los sectores electorales y la mayoría absoluta de los votos sumados de todos los sectores, se procederá a una **segunda vuelta con los dos candidatos que hayan obtenido la mayor cantidad de sectores electorales**.

2.b.- En caso de que dos o más candidatos hayan ganado en la misma cantidad de sectores electorales, **se escogerá al candidato o a la candidata que haya obtenido la mayor cantidad de votos electorales**, e irán a la segunda vuelta solo los dos que hayan obtenido mayor cantidad de votos válidos.

2.c.- La segunda vuelta se celebrará dentro de los 30 días hábiles siguientes a la primera elección, con dos candidatos para cada uno de los cargos rectorales y decanales aptos para una segunda vuelta.

2.d.- **En la segunda vuelta se proclamará candidato electo a quien haya ganado en tres (3) de los cinco (5) sectores electorales.** En caso de un empate intra-sector electoral que impida decidir quién ganó en tres (3) de los cinco (5) sectores, se proclamará candidato electo a quien haya obtenido la mayoría absoluta de votos válidos, sumando los votos válidos de todos los sectores electorales.

3.-Estas elecciones se celebrarán con las Comisiones Electorales existentes.

4.-Tendrá derecho a un (1) solo voto, cada uno los profesores ordinarios y contratados indistintamente de su escalafón, incluyendo a los jubilados.

5.- Tendrá derecho a un (1) solo voto, cada uno de los estudiantes de pre y de postgrado activos, que se hayan inscrito en la universidad al menos seis (6) meses antes de la convocatoria al proceso electoral. Los estudiantes que hayan aprobado las asignaturas necesarias para obtener el correspondiente título o certificado y para el momento de las elecciones no hayan obtenido el respectivo grado tendrán derecho a voto, a los efectos de esta medida cautelar.

6.- Tendrá derecho a un (1) solo voto, cada uno de los egresados del nivel de pregrado de la Universidad cuyas autoridades se eligen, y que adicionalmente cumplan, de forma conjunta, con los siguientes requisitos: *i*) ejerzan la profesión en el lugar donde la Universidad tenga su sede, núcleo o afines; y *ii*) se hayan inscrito en el registro electoral que la Comisión Electoral de cada Universidad elaborará para tal fin dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la convocatoria de la elección.

El ejercicio de la profesión en el mismo lugar donde la Universidad tenga su sede se acreditará mediante la colegiatura profesional vigente para el momento de la convocatoria del proceso comicial. En cualquier caso, la carta de residencia servirá subsidiariamente a todos los efectos.

6.a.-El Registro Electoral de Egresados estará conformado por personas que sólo tengan la condición de egresados, de conformidad con lo establecido en el punto 6 señalado *supra*.

7.- Tendrá derecho a un (1) solo voto, cada uno de los integrantes del personal administrativo (activo o jubilado) de la nómina de la Universidad.

8.- Tendrá derecho a un (1) solo voto, cada uno de los integrantes del personal obrero (activo o jubilado) de la nómina de la Universidad.

9.- Cada elector tiene derecho a un solo voto indistintamente de que forme parte de más de un sector de la Comunidad Universitaria. En consecuencia, los electores solamente podrán inscribirse en uno de los sectores del Registro Electoral Universitario.

10.- En las Universidades cuyas autoridades tengan el período vencido, sus comisiones electorales deberán convocar a elecciones, elaborar el Registro Electoral Universitario, celebrar las elecciones, totalizar votos, adjudicar y proclamar a los ganadores con base en las presentes reglas en un plazo que no podrá exceder de seis (6) meses a partir de la publicación de la presente decisión. Transcurrido dicho lapso, cesa la permanencia legal de las autoridades universitarias con período vencido, quedando la vacante absoluta de dichos cargos.

11.- Lo no previsto será resuelto por las Comisiones Electorales de las Universidades con base en la Ley de Universidades siempre que no contradiga lo dispuesto en este fallo.

TSJ-SC (389)**27-11-2019**

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: La Sala Constitucional ratifica 324, las medidas cautelares dictada mediante sentencia N° 324 de 27 de agosto de 2019, suspendiendo los efectos de los artículos 32, 32 y 64 de la ley Orgánica de Universidades a los efectos de garantizar la aplicación del artículo 34.3 de la misma ley que había sido impugnada.

Ahora bien, vistos los argumentos esgrimidos por las representaciones de las distintas Universidades, con ocasión al ejercicio de la oposición a la medida cautelar decretada el 27 de agosto de 2019, contenida en la decisión N° 324, pasa esta Sala a decidir la presente incidencia, de conformidad con el artículo 131 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y, a tal efecto, observa que los argumentos expuestos se circunscriben en los siguientes supuestos: i) Vicio de inconstitucionalidad, materializado en la presunta infracción del artículo 256 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que consagra el principio de imparcialidad en el ejercicio de la función judicial, pronunciándose de manera adelantada sobre el fondo de lo debatido, adelantando su opinión sobre el mismo, ii) Vicio de usurpación de funciones, señalando que el régimen electoral transitorio impuesto a la Universidad Central de Venezuela y a las demás universidades públicas autónomas, viola el numeral 1 del artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, iii) Violación directa del artículo 109 constitucional, relativo a la autonomía universitaria, equiparando el derecho académico de la comunidad universitaria al derecho político del sufragio, iv) Infracción de la Resolución N° 2019-0014 del 14 de agosto de 2019, de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que contempla los parámetros del receso judicial, v) Viola la reserva legal igualmente al imponer una sanción al pasar los seis (6) meses, otorgados para el cumplimiento de la sentencia, al igual que se hace inejecutable la cautelar para todas las Universidades, distintas a la Universidad Central de Venezuela, por cuanto deberá participar el Consejo Nacional de Universidades, para fijar un cronograma, con la imprecisión de que si este se hará dentro de los 6 meses, o si a partir de allí, que comienzan a computarse los 6 meses para realizar todos los actos y las elecciones propiamente y por último, vi) la notificación de la sentencia Nro. 324 del 27 de agosto de 2019.

Ahora bien, precisadas los supuestos presentados, esta Sala pasa a decidir sobre las oposiciones formuladas por las distintas casas de estudios, precedentemente identificadas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

i) Vicio de inconstitucionalidad, por la presunta infracción del artículo 256 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Esta Sala observa que en los diversos escritos de oposición presentados, se alega la infracción del artículo 256 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues cuando se decreta de oficio otra medida cautelar distinta a la solicitada y se suspende los efectos de los artículos 31, 32 y 65 de la Ley de Universidades vigente, incurre en una grave violación del referido principio constitucional de imparcialidad el cual debe orientar a la función judicial. Y ello, –alegan– “(...) ocurre porque la Ley de Universidades no era objeto del juicio que dio lugar la acción de inconstitucionalidad intentada por los nueve rectores, el cual vale recordar estaba centrado única y exclusivamente en la LOE, y más tarde como una incidencia del mismo en la solicitud de suspensión de los efectos del numeral 3 del artículo 34, de ese mismo texto legislativo, que también era objeto de dicha acción, dado que había sido impugnado en forma subsidiaria (...). Luego, si ese era el único y exclusivo ámbito acotado de la acción, sin duda es contrario al principio de imparcialidad judicial que el juzga-

dor decida de oficio, dictar otra medida cautelar sobre una materia totalmente extraña al juicio, como lo es la Ley de Universidades, que dicho sea de paso ni siquiera ha sido impugnada su constitucionalidad en ningún otro proceso. El contenido de esa medida constituye un daño casi irreparable para la UCV y para el resto de las universidades públicas autónomas, debido a que los artículos, cuyos efectos se suspenden regulan en concordancia con el artículo 109 constitucional, la forma cómo se eligen las autoridades universitarias, lo que además sirvió de base a la Sala para imponerles un régimen transitorio que subvierte el sistema electoral que se deriva del derecho o garantía institucional a la **autonomía universitaria**, consagrado en el artículo 109 *ejusdem*. (...).”

En tal sentido, esta Sala debe enfatizar que la medida cautelar constituye un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y por tanto, un supuesto fundamental del proceso que persigue un fin preventivo de modo explícito y directo. Por lo tanto, no debe entenderse como una decisión definitiva, sino que es provisional y lógicamente se encuentra sujeta a una decisión ulterior, la cual conlleva a precisar su carácter definitivo; esto con la finalidad de evitar posibles perjuicios irreparables.

En el caso de autos la medida cautelar contra la que se ejerce oposición fue dictada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que autoriza a esta Sala Constitucional a dictar las cautelares que estime pertinentes, reconociéndole amplios poderes para ello como garantía de la tutela judicial efectiva, para lo cual debe tener en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto, lo cual así fue al dictar una medida de carácter innominada, tomando en cuenta la realidad de las Universidades en el País, de manera provisional, y ante la constatación efectiva del *fomus boni iuris* y el *periculum in mora*, considerando para ello el sistema que rige las medidas cautelares.

En sentido, al momento de ejercer su poder cautelar esta Sala Constitucional tuvo presente que las medidas cautelares ostentan las siguientes características: **1. Jurisdiccionalidad:** Esta característica está referida al hecho de que únicamente el órgano jurisdiccional que tendrá competencia para acordar la medida cautelar es aquel al que corresponda el conocimiento de la causa principal. **2. Periculum in mora:** Este requisito previsto en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil dispone, de aplicación supletoria, que las medidas preventivas serán decretadas por el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, siendo esta una característica, que según la doctrina debe alegarse para cumplir con dicho requisito, el temor de un daño jurídico posible, inminente e inmediato, o evitar notorios perjuicios que la parte contraria pudiera causar, como consecuencia directa de actuaciones contrarias a los deberes de probidad y lealtad en el proceso principal. **3. Provisoriedad o provisionalidad:** Esta característica hace referencia al hecho de que la medida sólo puede durar mientras subsista el peligro, y esté en trámite el proceso judicial de que se trate, pues con el decreto de la cautelar, se pone a la(s) persona(s) o al bien o bienes, o a la situación que se busca tutelar, en resguardo del riesgo invocado y que se trata de impedir. De allí que deberá suspenderse la medida decretada, en cualquier estado del juicio, si las circunstancias que la motivaron varían. La provisoriedad está íntimamente relacionada, y es una consecuencia necesaria de la instrumentalidad o subsidiariedad, por ello la providencia cautelar suple un efecto de la providencia o sentencia definitiva – que da cabida al entendimiento de que se está satisfaciendo sumariamente el derecho reclamado-, y en virtud de aquélla se está a la espera de que ese efecto sea sustituido por otro efecto determinado de carácter permanente, como lo es el fallo definitivamente firme, de allí que normalmente, lo cual es lógico y positivo, que exista coincidencia entre el examen y motivos del buen derecho analizado al momento de decretar las medidas cautelares y lo decidido en el fondo del juicio. En relación con ello, cabe destacar que es por esa razón que la provisionalidad de las medidas cautelares es

consecuencia de su instrumentalidad, pues los efectos temporales de su resolución están determinados por la sentencia definitiva que posteriormente se pronuncie en la causa, constituyéndose así en un anticipo de la garantía jurisdiccional de defensa de la persona, de los bienes, o de la situación jurídica alegada, de manera que el destino de la pretensión contenida en la demanda se refleja necesariamente en el decreto de las medidas cautelares, cesando la provisionalidad, en consecuencia, al cesar la causa generadora de la medida preventiva. En todo caso, si el fallo definitivo es favorable, la medida dejará de ser preventiva para convertirse en medida ejecutiva de la sentencia en razón de la fuerza que ésta despliega. **4. Sumariedad:** Esta característica, conlleva a que en el procedimiento en el cual se adopten las resoluciones cautelares, será un proceso de cognición superficial o verosimilitud, puesto que no se emite un juicio de certeza, sino de mera probabilidad o acerca de la existencia del derecho alegado o discutido en el proceso principal. **5. Subordinación al proceso principal (instrumentalidad):** En relación con este aspecto, cabe destacar, que el procedimiento cautelar no tiene un fin en sí mismo, sino que es accesorio de otro principal del cual depende, toda vez que asegura el cumplimiento de la sentencia que en éste se dicte, razón por la cual el decreto no produce cosa juzgada material, puesto que la medida es susceptible, ampliable, reducible o revocable, de modo que no se produce la inmutabilidad. **6. Variabilidad o mutabilidad:** Esta característica está referida al hecho de que, en principio, las medidas cautelares no son inmutables, no producen cosa juzgada, y por tanto pueden ser modificadas o suspendidas cuando cambian las condiciones que le dieron origen.

Por tanto, las medidas cautelares por su naturaleza, se traducen en autorizaciones o prohibiciones de la ejecución de determinados actos, o cualquier providencia que sea necesaria para hacer cesar una situación que resulte lesiva a los interesados mientras dura el proceso judicial instaurado, lo cual no ha sido más que el objeto de esta Sala Constitucional al dictar la medida cautelar representada en la orden de celebrar las elecciones de las autoridades universitarias con período vencido, en atención a los intereses públicos en conflicto.

Por su parte, el decreto de las providencias cautelares innominadas, encuentran sustento constitucional en los artículos que a continuación se indican y analizan, los cuales disponen, lo siguiente:

“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.”

Este principio es de gran importancia al establecer una fuerza vinculante entre los hechos sociales en relación con el desarrollo de la actividad jurídica, ya que impone en todos los órdenes observar la conexión que existe entre la realidad social, el derecho y la justicia, a fin de lograr un verdadero equilibrio entre todas las instituciones de un país, y para alcanzar y obtener el fin deseado.

Por su parte, el artículo 7 de la Carta Magna señala que:

“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.”

En este orden de ideas, dada la importancia que reviste este artículo, por cuanto consagra el principio de la supremacía de la Constitución sobre las demás leyes de la República, al tiempo que contiene diversas disposiciones que tienen incidencia o impacto en el ámbito jurídico en general, de modo que debe destacarse que el derecho debe atender más bien a criterios de índole preventivo recordando asimismo que al tratarse de normas constitucionales, tienen la mayor jerarquía jurídica y que nada puede contrariarlas.

Así las cosas, además de tener carácter mandatorio y vinculante, lo que se adminicula con lo dispuesto por la Disposición Derogatoria Única que deja sin vigencia toda norma que sea contraria a la Constitución, es imprescindible señalar en consecuencia el contenido del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) el cual reza de la manera siguiente:

“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 garantiza una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.”.

En este sentido, el artículo *in comento* relativo al derecho de acceso que tiene toda persona a los órganos de administración de justicia para hacer velar sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos a la tutela judicial efectiva de los mismos, y a los fines de obtener con prontitud la decisión correspondiente en virtud del principio de igualdad, surge debido a la necesidad imperante que tiene el Estado de asegurar un orden jurídico justo, equilibrado, eficaz, y, en consecuencia, un estado de derecho operante que produzca credibilidad en los miembros de la sociedad, todo lo cual se puede lograr evitando que las decisiones emitidas de los órganos judiciales puedan ser burladas, y de esta manera, fomentando su majestad y el respeto que se debe a las decisiones judiciales. Esta norma supone la presencia de un verdadero derecho a la tutela cautelar, la cual permite al Juez disponer o adoptar todas las providencias judiciales que estime necesarias a los fines de lograr los objetivos del proceso.

Así entonces, las medidas cautelares innominadas, persiguen que el operador de justicia pueda acordar, cuando haya fundado temor de que una de las partes cause lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra parte, previstas en el Parágrafo Primero del referido artículo 588 del CPC (1987). Éstas no tienen por finalidad garantizar la ejecución misma de las sentencias, sino lograr anticipadamente la satisfacción de los derechos que podrán ser reconocidos en la sentencia, o simplemente evitar que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, durante el transcurso del proceso.

De allí que, la finalidad ulterior del proceso deba consistir en la realización de la justicia solucionando los conflictos sociales y no la obtención de mandatos jurídicos que se convierten en meras formalidades procesales establecidas en la ley, los cuales por sí solos no dan satisfacción a la demanda social, quedando la justicia subordinada de esta manera al proceso.

Por lo tanto, las medidas cautelares, dada su instrumentalidad y su naturaleza provisoria e idónea, son suficientes para salvaguardar la efectividad de la tutela judicial, pues si se conceden providencias que no garantizan los resultados del proceso, la tutela se verá frustrada en la medida en que no será útil para la realización de ésta, pues se reitera, constituyen la garantía de la ejecución del fallo definitivo (*cf.* CALAMANDREI, P., *Providencias Cautelares*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1984).

Dicho esto, el fundamento de la medida cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento periférico o superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, en el cual deben ponderarse las circunstancias concomitantes del caso así como los intereses públicos en conflicto, ello en virtud de la presunción de legitimidad de los actos del Poder Público.

Por lo tanto, en el contexto expuesto, esta Sala como máxime garante de la supremacía y efectividad de la Constitución, debe mantener la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico, al tratarse de materia de orden público, ya que de no lograrse estas metas

surgiría un caos que afecta a toda la sociedad, por lo que al encontrarse vinculados los artículos de la Ley de Universidades con la Ley impugnada, la Sala en pleno ejercicio de sus competencias (335 y 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) debe garantizar de forma cautelar, esa coherencia y efectividad de los principios, derechos y garantías constitucionales, partiendo de un planteamiento lógico normativo, en el que la “*Constitución [es] norma suprema y fundamento de su ordenamiento jurídico, a partir de la cual se genera la producción escalonada del orden jurídico, de manera decreciente en cuanto a su generalidad*” (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 3.145/04).

En virtud de lo anterior, esta Sala debe en sede cautelar tomar las medidas necesarias para la realización plena de los preceptos constitucionales, bajo el principio de racionalidad o de no arbitrariedad, lo que comporta que toda medida cautelar adoptada deba responder o ser idónea a los fines y límites que el ordenamiento jurídico vigente establezca, pero además de no generar distorsiones en el sistema normativo que generen antinomias que vacíen de contenido el principio de certeza y seguridad jurídica que resulta de la coherencia de las normas en materia de educación y la elección de las autoridades universitarias, cuando de forma cautelar se establece un régimen temporal para la garantía de los derechos fundamentales involucrados en el proceso de nulidad.

Consiguientemente, visto que en el presente asunto está vinculado el orden público constitucional, en virtud de que la controversia está relacionada con los derechos de participación y postulación y en definitiva de elección, estima la Sala, que el dictado de la medida cautelar que se objeta, en modo alguno constituye el desconocimiento a lo dispuesto en el artículo 256 constitucional, por el contrario no es más que la expresión de su amplia potestad cautelar. Así se declara.

ii) Vicio de usurpación de funciones

En cuanto al señalado vicio de usurpación de funciones, sustentado en que el régimen electoral transitorio impuesto a la Universidad Central de Venezuela y a las demás universidades públicas autónomas, viola el numeral 1° del artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, observa esta Sala que nuevamente se presentan argumentaciones que aluden a “*(...) crear un régimen electoral transitorio universitario que sustituye el establecido en la Ley de Universidades de 1958, reformada en 1970, sobre la base de otorgar carácter de derecho político al voto de los integrantes de la ‘nueva’ comunidad universitaria, quienes los ejercen en condiciones iguales, es decir, crea una equiparación en los votos de profesores, estudiantes, egresados, personal administrativo y personal obrero, estableciendo un plazo improrrogable de seis meses para que las Universidades cumplan todas las fases del proceso electoral, incluyendo la proclamación de las autoridades electas, so pena de la imposición de sanciones (...)*”. En este sentido, agregaron que dichas materias son de la reserva legal, las cuales deben ser reguladas en forma exclusiva y excluyente por la Asamblea Nacional, con sus excepciones, y que las mismas pueden ser eventualmente objeto de decretos con fuerza de ley, emanados del Ejecutivo Nacional por disposición expresas leyes habilitantes dictadas con tal propósito, señalando; en ese mismo orden de ideas, indican que “*(...) de tal manera que cualquiera de ellas que sea objeto de ‘legislación’ por cualquier otro Poder del Estado viola la garantía de la reserva legal consagrada en los artículos 187.1 y 156 del texto constitucional.(...)*”.

En este sentido, insisten en que “*(...) la regulación de las universidades nacionales, en todos sus aspectos, es una materia de competencia nacional (...) y así fue comprendido por los protagonistas de la reinstauración de la democracia después del derrocamiento de la dictadura de Pérez Jiménez al dictar la nueva Ley de Universidades, consagrando como uno de los ejes articuladores de la misma a la autonomía universitaria; por consiguiente, reite-*

ramos forman parte del elenco de las materias de competencia nacional, y por ende, del ámbito competencial material reservado en forma excluyente y exclusiva, salvo la excepción antes indicada, de la Asamblea Nacional (...)”.

Finalmente, refieren que, “(...) *debe admitirse de manera incuestionable que todo acto normativo que regule a las Universidades dictado por cualquier Poder del Estado, que no sea la Asamblea Nacional, debe ser declarado nulo de nulidad absoluta, en virtud de que incurre en el vicio constitucional de usurpación de funciones, que se conforma cuando se infringe el artículo 137, según el cual cada órgano del Poder Público tiene definidas sus competencias en la Constitución y las leyes, y a ellas debe sujetarse estrictamente su ejercicio.*(...)”.

Al respecto se observa que la medida dictada con ocasión al presente juicio de nulidad está vinculada al orden público constitucional, en virtud de que la controversia está relacionada con los derechos de participación en asuntos públicos y en la postulación y elección de autoridades universitarias, y por tanto, bajo el amplio margen con el que cuenta esta Sala Constitucional para dictar medidas cautelares, en su condición de máxima garante de los derechos y garantías constitucionales, y en ejercicio de su jurisdicción normativa, reiteradamente ejercida de manera vinculante a través de su jurisprudencia, en aquellos casos que los intereses públicos están por encima de los particulares, ha suspendido temporalmente la aplicación de las normas previstas en los artículos 31, 32 y 65 de la Ley de Universidades, por tratarse una ley preconstitucional, ante la necesidad de resguardar los derechos y principios constitucionales de todos los miembros de la comunidad universitaria, dando garantías efectivas para el ejercicio de los derechos como son los establecidos en los artículos 62 y 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Aunado a lo antes indicado, esta Sala debe reiterar que el fundamento de la medida cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal sino del conocimiento periférico o superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, lo cual, al ponderarse las circunstancias concomitantes del caso así como los intereses públicos en conflicto, han obligado a la Sala a intervenir en el sentido dispuesto, para garantizar el ejercicio inmediato de los derechos constitucionales sin que bajo ninguna circunstancia se pueda afirmar que está afectando la reserva legal .

En razón de ello, esta Sala debe desestimar de igual manera el presente alegato. Así se declara.

iii) Violación a la autonomía universitaria prevista en el artículo 109 de la Constitución de la República de Venezuela, al equiparar el derecho académico de la comunidad universitaria al derecho político del sufragio.

Respecto a este punto, fundamentaron que, “(...) el Régimen Electoral transitorio contenido en la sentencia, además de violar el artículo 109 de la Constitución, por subvertir la integración de la comunidad universitaria violando el artículo 109 constitucional, también lo vulnera por convertir el derecho académico de los integrantes de la misma a la elección de las autoridades universitaria, en un **derecho político** que debe ser ejercido en igualdad de condiciones, incluyendo a los nuevos integrantes de esa comunidad, lo que constituye una clara inconstitucionalidad, porque los derechos políticos están enunciados taxativamente en los artículos que van del 62 al 70 del texto constitucional, y el único de ellos que se parece al derecho al voto de los integrantes de la comunidad universitaria, solo en la denominación, es el derecho al sufragio activo. Sin embargo, este tiene una naturaleza completamente distinta al derecho de los integrantes de la comunidad universitaria para elegir a sus autoridades, en

virtud de que reviste carácter **universal**, contrario al censitario, debido a que su finalidad es contribuir en la formación de la voluntad del Estado, (...) por lo tanto, pareciera un verdadero error convertir el voto de los integrantes de la comunidad universitaria en un **derecho político**. Así lo entendieron los constituyentes de 1999, aun cuando desde el Preámbulo de la Constitución dejaron plasmada su voluntad de pasar de la democracia representativa a la participativa y protagónica, y sin embargo, se abstuvieron a conciencia de otorgarle al derecho a elegir las autoridades universitarias que forma parte del derecho a la autonomía universitaria, el carácter **de derecho político** (...):

Al respecto, la Sala estima que en efecto el artículo 109 constitucional reconoce la autonomía universitaria, al igual que reconoce la inviolabilidad del recinto universitario, sin embargo, considera la Sala que el presente alegato ha sido formulado sin tener en consideración que la cautelar dictada en el caso de autos, tiene como se ha dicho, una condición de provisionalidad e instrumentalidad, pues el análisis respecto al desconocimiento de tal disposición constitucional es un tema que debe ser decidido, al debatir y resolver el fondo del recurso de nulidad interpuesto, presentándose entonces como una objeción para pretender justificar el incumplimiento de la medida cautelar ordenada, por lo cual, esta Sala desestima este aspecto de las oposiciones que han sido presentadas. Así se declara.

iv) Infracción de la Resolución N° 2019-0014 del 14 de agosto de 2019, de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que contempla los parámetros del proceso judicial.

Alegaron en este sentido que, “(...) mediante esta Resolución la Sala Plena acuerda establecer un lapso de **receso judicial**, durante el cual ningún Tribunal de la República [lógicamente incluyendo al propio Supremo] queda impedido para despachar en el lapso comprendido entre el 15 de agosto hasta el 15 de septiembre de 2019; sin embargo, estos órganos tomarán las debidas previsiones para que no sea suspendido el servicio público de administración de justicia. Al efecto se acordará su habilitación para que se proceda al despacho de los **asuntos urgentes** (Primer Acuerdo), y en materia de amparo constitucional se considerarán habilitados todos los días del mencionado período, así mismo las Salas Constitucional y Electoral permanecerán de guardia durante ese receso judicial (Segundo Acuerdo). A la luz de los Acuerdos transcritos, en forma resumida, de la citada Resolución, queda clara la voluntad del Tribunal Supremo de Justicia que establece un período de receso judicial, durante el cual **todos** los tribunales de la República están impedidos de despachar, y por tanto, de dictar sentencias, salvo en los asuntos **urgentes**, y en materia de amparo y penal. Ahora bien, la sentencia que declaró parcialmente con lugar la solicitud de la medida cautelar fue dictada el **27 de agosto de 2019**, sin que esa facultad de la Sala encuadrarse en la excepción concerniente a los asuntos urgentes, por razones obvias, en virtud de que dicha solicitud fue presentada por nuestra representada el **8 de abril de 2011**, sin que durante más **de ocho años y 5 meses la Sala hubiese declarado que se trataba de un asunto urgente**, pese que a lo largo de ese tiempo la UCV requirió el debido pronunciamiento más de veinte veces, sin resultado alguno. Por otro lado, nuestra representada tampoco en ninguno de los días que habían corrido del **receso judicial** hasta el 27-8- 2019 solicitó **la habilitación** para que la Sala dictase el referido fallo.(...)”.

Al respecto, es oportuno precisar que la Resolución *in comento*, previó, entre otras medidas, lo que a continuación parcialmente se transcribe:

“(...omissis...)”

PRIMERO: Ningún Tribunal despachará desde el 15 de agosto hasta el 15 de septiembre de 2019, ambas fechas inclusive. Durante ese período permanecerán en suspenso las causas y no correrán los lapsos procesales. Ello no impide que se practiquen las actuaciones que fueren necesarias para el aseguramiento de los derechos de alguna de las partes, de conformidad con la ley.

Los órganos jurisdiccionales tomarán las debidas provisiones para que no sea suspendido el servicio público de administración de justicia. Al efecto se acordará su habilitación para que se proceda al despacho de los asuntos urgentes.

Aquellos jueces que no tengan más de un (1) año en el ejercicio del cargo, no podrán disfrutar del referido receso judicial, acordado en la presente Resolución.

SEGUNDO: En materia de amparo constitucional se considerarán habilitados todos los días del período antes mencionado. Los jueces, incluso los temporales, están en la obligación de tramitar y sentenciar los procesos respectivos. Las Salas Constitucional y Electoral del Tribunal Supremo de Justicia permanecerán de guardia durante el receso judicial.

(...)

CUARTO: Los Magistrados de la Sala de Constitucional y de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, durante el período de receso judicial, es decir, desde el 15 de agosto al 15 de septiembre de 2019, ambas fechas inclusive, mantendrán el quórum necesario para la deliberación conforme con lo que regula los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. (...). Resaltado nuestro.

En relación a la Resolución transcrita parcialmente *supra*, esta Sala considera pertinente precisar que en el texto de la mencionada resolución se le da un trato diferenciado a la Sala Constitucional, y ello en atención a las distintas competencias que le han sido encomendadas por el mismo Texto Constitucional, al tratarse de acciones que ha concedido el ordenamiento jurídico para preservar el estado de derecho en su máxima expresión, y garantizar la protección directa de los derechos fundamentales, en su condición de máximo y último intérprete de la Constitución.

Por tanto, a pesar que la Resolución *in comento* establece un período del receso judicial aplicable al Poder Judicial en general, en el caso particular de la Sala Constitucional se prevé, -dada las trascendentales competencias que le están atribuidas en el artículo 336 constitucional- un régimen distinto que la declara válidamente constituida durante el mismo, con el propósito de deliberar ampliamente, sin ninguna restricción, y evidentemente dictar sentencias, que es el producto propio de la deliberación, bien sea en materia de amparo constitucional, todos días son hábiles para su tramitación, o en cualquiera de las otras materias, como la acción de nulidad por inconstitucionalidad cuya tramitación es de lunes a viernes, entendiéndose como días de despacho.

De manera que esta Sala Constitucional estaba plenamente habilitada y constituida para dictar el fallo 0324 el día 27 de agosto de 2019, en ejercicio de su potestad decisora en protección de los derechos constitucionales y de la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y es por ello que tal resolución de modo alguno limitó la facultad de esta Sala, de emitir pronunciamientos en el lapso del receso judicial, razón por la cual se desestima el alegato esgrimido al respeto. Así se declara.

v) Viola la reserva legal al imponer una “sanción” transcurridos los seis (6) meses, otorgados para el cumplimiento de la sentencia, al igual que se hace inejecutable la cautelar para todas las Universidades, distintas a la Universidad Central de Venezuela.

Al respecto, es oportuno indicar que en la sentencia N°324 del 27 de agosto de 2019, en el dispositivo SEGUNDO dispuso:

SEGUNDO: SE DECRETA CAUTELARMENTE, a los fines de elegir las autoridades universitarias de la UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA y hasta que la Sala resuelva en sentencia definitiva el mérito de la demanda de nulidad interpuesta contra el artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación, el siguiente régimen transitorio para la convocatoria y celebración de las elecciones de las autoridades universitarias con período académico vencido, en un plazo de seis (6) meses contados a partir de la publicación del presente fallo, y a tal efecto, de oficio, SUSPENDE cautelarmente la aplicación de los artículos 31,32 y 65 de la Ley de Universidades en cuanto a la forma de elección de las autoridades universitarias hasta tanto se dicte decisión definitiva en el caso de autos, en razón de lo cual el Consejo Nacional de Universidades establecerá un cronograma para la realización de las elecciones de las autoridades universitarias de las demás Universidades Nacionales, distintas a la Universidad Central de Venezuela, cuyos periodos se encuentren vencidos, en los términos siguientes:

(omissis)

10.- En las Universidades cuyas autoridades tengan el período vencido, sus comisiones electorales deberán convocar a elecciones, elaborar el Registro Electoral Universitario, celebrar las elecciones, totalizar votos, adjudicar y proclamar a los ganadores con base en las presentes reglas en un plazo que no podrá exceder de seis (6) meses a partir de la publicación de la presente decisión. Transcurrido dicho lapso, cesa la permanencia legal de las autoridades universitarias con período vencido, quedando la vacante absoluta de dichos cargos.

Asimismo, el dispositivo QUINTO ordenó:

QUINTO: Se ordena a la Secretaría de la Sala que notifique al Consejo Nacional de Universidades, para que realice la debida divulgación del contenido de esta decisión a todas las Universidades del país, y proceda a fijar el cronograma para la realización de las elecciones de las demás Universidades Nacionales, distintas a la Universidad Central de Venezuela.

Como puede evidenciarse del texto transcrito, no hay duda de que el lapso de los seis (6) meses comprende “*convocar a elecciones, elaborar el Registro Electoral Universitario, celebrar las elecciones, totalizar votos, adjudicar y proclamar a los ganadores*” en los cargos de las Autoridades Universitarias cuyos periodos se encuentran vencidos, lapso que comienza a correr desde la publicación de la sentencia para la Universidad Central de Venezuela, y que en atención a la orden de cumplimiento inmediato dada al Consejo Nacional de Universidades, de divulgar el contenido de la sentencia y de fijar el cronograma para la realización de las elecciones de las demás Universidades Nacionales, distintas a la Universidad Central de Venezuela, ese lapso de seis (6) meses comenzará a contar a partir de la fecha que fije el Consejo Nacional de Universidades, lapso que podrá correr paralelamente al inicialmente establecido para la Universidad Central de Venezuela

Por otra parte, se establece que transcurrido dicho lapso, cesa la permanencia legal de las autoridades universitarias con período vencido, quedando la vacante absoluta de dichos cargos, tal advertencia, de ninguna manera constituye una sanción, es producto de una consecuencia jurídica, al encontrarse vencidos los periodos para los cuales fueron electos, la cual ha sido dada con el fin de garantizar el cumplimiento de dicha decisión, en ejercicio de la antes aludida potestad normativa, pues no puede postergarse en el tiempo una situación que los mismos accionantes denuncian, todas las autoridades universitarias están llamadas a acatar lo ordenado por la Sala, justamente en respeto a los derechos constitucionales de todos los ciudadanos que hacen vida en el recinto universitario.

vi) La notificación de la sentencia Nro. 324 del 27 de agosto de 2019.

Alega la representación judicial de la Universidad de Los Andes, que “(...) *la sentencia que contiene la medida cautelar acordada, representa una decisión establecida fuera de lapso, de hecho, tal y como consta al inicio de la sentencia, la demanda de nulidad data del*

año 2009 y la solicitud de la medida cautelar del año 2011, específicamente del 11 de abril de 2011, (...) se ha roto el estado a derecho de las partes, por tanto, conforme al ordenamiento legal vigente, la misma debe ser notificada a la parte interesada, más aún y cuando, aparte de estar dirigida a la parte solicitante, amplía los efectos de la misma a todas las Universidades Nacionales Autónomas. Caso contrario se estaría violentado el derecho, a la defensa y al debido proceso establecido (...)”.

Al respecto, es oportuno indicar que la mencionada Casa de Estudio, así como las demás accionantes, se encontraban a derecho para el momento en que se dictó la medida cautelar contenida en la sentencia Nro. 0324 del 27 de agosto de 2019, pues una vez admitido el recurso de nulidad, se efectuaron las debidas notificaciones a través de las comisiones judiciales designadas en los distintos estados del país, las cuales permitieron las sucesivas actuaciones que se han desarrollado en el expediente y en este sentido, las accionantes han manifestado insistentemente su interés en la tramitación y decisión de la presente causa; por lo cual no se ha afectado su derecho a la defensa ni al debido proceso, derechos éstos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se declara.

Por todo lo anteriormente expuesto, de los diferentes escritos de oposición se puede deducir que las partes oponentes buscan que esta Sala se pronuncie, de forma anticipada, sobre el fondo de la controversia, lo que no se corresponde con esta oportunidad procesal, toda vez que ello será objeto de la sentencia definitiva. Así se declara.

Finalmente, sobre la base de las consideraciones de hecho y de derecho antes expuestas, esta Sala declara sin lugar, las distintas oposiciones formuladas por las representaciones de la Universidad Central de Venezuela, Universidad de Los Andes, Universidad de Carabobo, Universidad de Oriente, Universidad Nacional Experimental Politécnica “Antonio José de Sucre” (UNEXPO), Universidad Simón Bolívar (USB) y Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado (UCLA), a las medidas decretadas en la sentencia N° 324 del 27 de agosto de 2019. En consecuencia, debe ratificar en toda y cada una de sus partes la medida cautelar dictada por esta Sala a través de la sentencia ya identificada. Así se decide.

VIII DECISIÓN

En atención a las anteriores consideraciones, esta Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

Primero: SIN LUGAR las oposiciones a la medida decretada en la sentencia N° 324 del 27 de agosto de 2019, interpuesta por las representaciones de la Universidad Central de Venezuela, Universidad de Los Andes, Universidad de Carabobo, Universidad de Oriente, Universidad Nacional Experimental Politécnica “Antonio José de Sucre” (UNEXPO), Universidad Simón Bolívar (USB) y Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado (UCLA).

Segundo: RATIFICA en toda y cada una de sus partes la medida cautelar dictada por esta Sala a través de la sentencia N° 324 del 27 de agosto de 2019

III. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO

1. Propiedad y expropiación

A. Derecho de propiedad. Ocupación por tiempo indefinido

TSJ-SPA (482)

6-8-2019

Magistrado Ponente: Marco Antonio Medina Salas

Caso: Agropecuaria EL ESPINALITO, C.A. vs. MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA ECOSOCIALISMO, HÁBITAT Y VIVIENDA.

Sala Político-Administrativa establece que la ocupación por tiempo indefinido de inmuebles para la construcción de viviendas viola el derecho de propiedad.

De los artículos parcialmente transcritos se evidencia que constituye una facultad del Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros y Ministras establecer zonas específicas, denominadas Áreas Vitales de Viviendas y de Residencias (AVIVIR), conformadas por terrenos aptos para la construcción de viviendas o terrenos no residenciales que se encuentren ociosos, en situación de abandono o a los que se les esté dando un uso inadecuado. La creación de las aludidas áreas tiene como finalidad la aplicación de políticas extraordinarias de ordenación del territorio para la redistribución y el mejor aprovechamiento de los espacios, sean urbanos o rurales, con el objeto de garantizar con apremio el goce del derecho a una vivienda digna, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a la población afectada o en riesgo de afectación por los eventos climatológicos suscitados en el territorio nacional.

Cabe destacar, que posterior a la declaratoria de las Áreas Vitales de Viviendas y de Residencias (AVIVIR), dicha normativa establece una serie de pasos que se encuentran indicados en los artículos 9, 10, 27, 28, 29, 30, 31 y 33 *eiusdem*, los cuales disponen lo siguiente:

“Afectación del Uso de la Tierra

Artículo 9. Con el objeto de establecer las bases para el desarrollo de esta Ley, queda afectado el uso de las tierras públicas o privadas aptas para la construcción de viviendas, que estén ociosas, abandonadas, subutilizadas, o sobre las que exista un uso inadecuado a los fines del Poblamiento, ubicadas en las Áreas Vitales de Viviendas y de Residencias (AVIVIR).

(...)

Urgencias de Ejecución

Artículo 10. Cuando la ejecución de la obra se califique de urgente, procederá la ocupación previa del terreno o inmueble no residencial afectado, para su ejecución inmediata en los términos establecidos en la presente Ley.

(...)

Ocupación de urgencia

Artículo 27. Declaradas como han sido de utilidad pública e interés social las actuaciones que versan sobre el objeto de la presente Ley, en los casos en los cuales se califique de urgente la ejecución de las obras y proyectos vinculados con su objeto, se procederá a la ocupación de urgencia de los terrenos e inmuebles no residenciales, ociosos, subutilizados o de uso inadecuado a los efectos del Poblamiento. Igualmente, procederá la ocupación de urgencia y uso de los bienes esenciales para garantizar la construcción de viviendas, y la fijación del precio de venta de las mismas.

La autoridad administrativa competente de conformidad con esta Ley dictará una Resolución calificando los bienes como esenciales y ordenando la ocupación de urgencia de los mismos.

Ocupación temporal

Artículo 28. La autoridad administrativa competente en la materia objeto de la presente ley, está facultada para dictar Resoluciones mediante las cuales ordene la ocupación temporal de los bienes que requiera en forma no permanente, para la realización de determinadas obras, actividades, o el logro de fines específicos. Una vez dictada la Resolución que señala

los bienes muebles o inmuebles que puedan ser objeto de la ocupación, con la precisa determinación de sus características, ubicación, extensión y otros elementos que permitan su perfecta identificación, las partes afectadas podrán formular oposición de acuerdo con el procedimiento establecido en el Título VIII de la presente Ley.

Notificaciones y factibilidad de uso

Artículo 29. Una vez dictada la Resolución que acuerde la ocupación, se deberán efectuar las respectivas notificaciones a las partes afectadas y se harán las evaluaciones técnicas, para determinar la factibilidad del uso de los bienes para los fines señalados en la Resolución.

Devolución de los bienes ocupados

Artículo 30. En los casos en que los estudios técnicos determinen que no es factible el uso de los bienes a los fines establecidos en esta Ley, el órgano ocupante procederá a la devolución de los mismos a sus propietarios o poseedores según corresponda, y se indemnizarán los daños directos a que hubiere lugar.

Negociaciones amistosas

Artículo 31. En los casos en que los estudios técnicos determinen la factibilidad de uso de los bienes requeridos a los fines establecidos en la presente Ley, y se determine que sus propietarios son privados, entendidos estos como particulares, bien sean personas naturales o jurídicas, la Administración, para proceder a su adquisición, deberá agotar la vía de la negociación amigable, en virtud de la cual, podrá celebrar su compra-venta, en forma directa e inmediata con éstos, en base a lo dispuesto en el ordinal 9 del artículo 3 de la presente Ley. De existir acuerdo entre las partes, se realizarán los trámites legales correspondientes, efectuándose el registro de la compra-venta.

(...)

Factibilidad de uso y Expropiación

Artículo 33. En el caso de que las negociaciones previstas en el artículo 31 de la presente Ley, no obtengan ningún resultado, y la ejecución de la obra a la cual se destinan, se califique de urgente, declaradas como han sido de utilidad pública e interés social las actuaciones y determinadas técnicamente la factibilidad del uso de los bienes ocupados, se dictará el Decreto ordenando la expropiación, de acuerdo con el procedimiento aquí establecido”.

De las normas transcritas se desprende que el Ejecutivo Nacional puede proceder a la ocupación de un terreno o inmueble no residencial afectado, cuando estime urgente la ejecución de una obra; lo mismo sucede respecto a los bienes esenciales para garantizar la construcción de las viviendas y la fijación del precio de venta de las mismas.

Igualmente, se evidencia que con posterioridad a la declaración de la ocupación de urgencia, deben efectuarse las notificaciones a las partes interesadas y, seguidamente, la realización de las evaluaciones técnicas para verificar la factibilidad del uso del bien. En los casos donde el estudio técnico determine que no es factible el uso de los bienes para la construcción de viviendas, el órgano ocupante procederá a la devolución de los mismos a sus propietarios o propietarias, poseedores o poseedoras, según corresponda y se indemnizará por los daños directos si los hubiere; sin embargo, en el supuesto que sea apropiado para ese uso y los terrenos sean privados, la Administración dispondrá su adquisición debiendo agotar la vía de negociación amigable y de existir acuerdo se realizarán los trámites legales correspondientes, pero de no obtenerse ningún resultado el decreto de expropiación será dictado de acuerdo al procedimiento establecido en el aludido Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, si es de urgente ejecución la obra. (...)

(...) Conforme a lo establecido en el artículo 27 *eiusdem*, una vez creada el Área Vital de Vivienda y de Residencia (AVIVIR) y calificada de urgente ejecución de las obras a realizar en la referida Área, la autoridad administrativa competente ordenará mediante Resolución, de ser el caso, la ocupación de urgencia de los bienes afectados. (...)

(...) No obstante lo anterior, es importante señalar que desde que se consignó a los autos dicha documentación hasta la presente fecha no se aprecia prueba que se hayan efectuado las tareas recomendadas y, mucho menos obra alguna, que permita dar cumplimiento a lo señalado el artículo 2 de la Resolución impugnada, esto es, ejercer todas las acciones legales, financieras y técnicas tendentes a garantizar la construcción de la obra en cuestión en el marco del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda.

(...) De esta manera advierte la Sala **que la ocupación de los terrenos por parte de la Administración de manera indefinida para la supuesta realización de todas las evaluaciones técnicas tendentes a verificar la factibilidad del uso del bien, a los fines dispuestos en la norma, además de contravenir la propia finalidad de la Ley que refiere una ocupación de urgencia de los bienes afectados con miras a una pronta construcción de unidades habitacionales, comporta una conducta que menoscaba el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.**

Con fundamento en todo expuesto concluye la Sala que el entonces Ministerio del Poder Popular para Ecosocialismo, Hábitat y Vivienda, al dictar la Resolución número 016 del 13 de enero de 2015, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 40.584 del 20 de enero de 2015 incumplió el procedimiento establecido en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, pues no dictó previamente el Decreto de Áreas Vitales de Viviendas y de Residencias (AVIVIR), con lo cual la Resolución impugnada está viciada de nulidad absoluta según lo previsto en el artículo 19 numeral 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así se decide.

Dado que el vicio antes mencionado resulta suficiente para declarar con lugar la demanda y en consecuencia la nulidad del acto impugnado, esta Sala considera inoficioso emitir pronunciamiento con relación a las restantes denuncias. Así se declara.

IV. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Recurso de nulidad por inconstitucionalidad conjuntamente con solicitud de medida cautelar innominada*

A. *Perención Pérdida del interés procesal y el abandono del trámite*

TSJ-SC (451)

29-11-2019

Magistrada Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

Caso: Ángel Alberto Bellorín

La Sala reitera nuevamente su Doctrina y jurisprudencia referente al a que la presunción de pérdida del interés procesal puede darse en dos casos de inactividad: antes de la admisión de la demanda o después de que la causa ha entrado en estado de sentencia. En el resto de los casos, es decir, entre la admisión y la oportunidad en que se dice “*vistos*” y comienza el lapso de decisión de la causa, la inactividad produce la perención de la instancia.

Previo a cualquier tipo de consideración, esta Sala Constitucional observa que, en el presente caso, se ejerció un recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad conjuntamente con solicitud de medida cautelar innominada contra el artículo 64 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, de las actas que conforman el expediente, se verifica que el actor interpuso el presente recurso de nulidad el 15 de diciembre de 2015; desde esa oportunidad, hasta la presente fecha, ha existido una total inactividad de la parte recurrente en el recurso de nulidad interpuesto, sin que efectivamente haya realizado acto alguno en el proceso que demostrara su interés en la tramitación y decisión de la causa, situación evidenciada por la ausencia de actividad procesal por más de (1) un año.

Lo anteriormente expuesto, hace evidenciar a esta Sala la inexistencia de interés por parte del demandante para que se produzca el fallo respectivo, referido al presente recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad, conjuntamente con solicitud de medida cautelar innominada; toda vez que, el interés que manifestó cuando acudió al este máximo órgano jurisdiccional del Estado, debió mantenerse a lo largo del proceso que inició, constituyéndose en un requisito del derecho de acción y su ausencia acarrea el decaimiento de la misma.

En tal sentido, el derecho de acceso a los órganos de Administración de Justicia, previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se ejerce mediante la acción cuyo ejercicio se concreta con la proposición de la demanda y la realización de los actos necesarios para el impulso del proceso. De esta manera, el requisito del interés procesal como elemento de la acción deviene de la esfera del derecho individual que ostenta el solicitante, que le permite la elevación de la infracción constitucional o legal ante los órganos de Administración de Justicia (*Vid.* Sentencia de esta Sala Constitucional N° 416 del 20 de abril de 2009, caso: “*Carlos Vecchio y otros*”).

De igual forma, la Sala ha señalado que el interés procesal surge de la necesidad que tiene un particular, por una circunstancia o situación real en que se encuentra, de que a través de la Administración de Justicia, el Estado le reconozca un derecho y se le evite un daño injusto, personal o colectivo (*Vid.* Sentencia de esta Sala Constitucional N° 686 de 2002, del 2 de abril de 2002, caso: “*Carlos José Moncada*”). Por ello, el interés procesal ha de manifestarse en la demanda o solicitud y ha de mantenerse a lo largo del proceso, ya que la pérdida del interés procesal se traduce en el decaimiento y extinción de la acción.

Así que, ante la constatación de esa falta de interés, la extinción de la acción puede declararse de oficio, ya que no hay razón para que se movilice el órgano jurisdiccional.

En tal sentido, la Sala ha establecido que la presunción de pérdida del interés procesal puede darse en dos casos de inactividad: antes de la admisión de la demanda o después de que la causa ha entrado en estado de sentencia. En el resto de los casos, es decir, entre la admisión y la oportunidad en que se dice “*vistos*” y comienza el lapso de decisión de la causa, la inactividad produce la perención de la instancia.

Este criterio se estableció en el fallo de esta Sala N° 2.673 del 14 de diciembre de 2001, [Véase *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88, 2001, p. 312] caso: “*DHL[Fletes Aéreos, C.A.*”, en los siguientes términos:

“(…) En tal sentido, tomando en cuenta la circunstancia de que el interés procesal subyace en la pretensión inicial del actor y debe subsistir en el curso del proceso, la Sala consideró que la inactividad que denota desinterés procesal, el cual se manifiesta por la falta de aspiración en que se le sentencie, surgía en dos oportunidades procesales:

a) Cuando habiéndose interpuesto la acción, sin que el juez haya admitido o negado la demanda, se deja inactivo el juicio, por un tiempo suficiente que hace presumir al juez que el actor realmente no tiene interés procesal, que no tiene interés en que se le administre justicia, debido a que deja de instar al tribunal a tal fin.

b) Cuando la causa se paraliza en estado de sentencia, lo cual no produce la perención, pero si ella rebasa los términos de prescripción del derecho objeto de la pretensión, sin que el actor pida o busque que se sentencie, lo que clara y objetivamente surge es una pérdida del interés en la sentencia, en que se componga el proceso, en que se declare el derecho deducido (...). (Resaltado de esta Sala).

El referido criterio, según el cual debe declararse la pérdida del interés procesal por abandono del trámite, aun estando la causa en estado de sentencia, si se verifica la inactividad de la parte actora y la falta de impulso procesal de la misma por más de un (1) año, ha sido ratificado por esta Sala Constitucional en sentencias N^{os} 132 del 22 de febrero de 2012, caso: “*Henry Pereira Gorrín*”; 972 del 10 de julio de 2012, caso: “*Baker Hughes S.R.L. y de SChlumberger Venezuela S.A.*”; 212 del 4 de abril de 2013, caso: “*Rosa Castro de Mogollón; José Tomás Manzanares; Alfredo Pérez y otros*”; y 1483 del 29 de octubre de 2013, caso: “*Gerardo Alberto Blyde Pérez*”; entre otras.

Concretamente, en los casos en los cuales se observa falta de interés de la parte actora antes de la admisión de la demanda, la Sala señaló en su sentencia N° 870 del 8 de mayo de 2007, caso: “*Carlos Yáñez y otros*”, que: “*la pérdida del interés durante la tramitación de un proceso, puede ocurrir aun antes de ser admitida la causa, cuando interpuesta la demanda, solicitud o querrela, el demandante no insta al órgano jurisdiccional para que dé el trámite respectivo, dejando transcurrir un tiempo suficiente, el cual en muchas oportunidades resulta prolongado e indefinido, actitud que denota negligencia, y hace presumir al juez que el actor realmente no tiene interés en obtener una solución al caso planteado y se administre la justicia que ha clamado al momento de interponer la demanda*”.

En el caso *sub lite*, no hubo pronunciamiento respecto de la admisión de la acción de nulidad y, sin embargo, el demandante no impulsó la causa para que ello ocurriera.

En consecuencia, visto que desde el **15 de diciembre de 2015**; hasta la presente fecha el demandante no ha manifestado interés en la causa, resulta forzoso para este máximo Tribunal declarar la **PÉRDIDA DEL INTERÉS PROCESAL** y **EL ABANDONO DEL TRÁMITE**; ya que, no se aprecia ninguna causa de orden público en la resolución de la presente controversia. Así se decide. (Vid. *Sentencia de esta Sala Constitucional N° 0314 del 10 de mayo de 2018, caso: “Nerio Volcán García”, en la cual igualmente se declara: la pérdida del interés procesal y el abandono del trámite en la demanda de nulidad por razones de inconstitucionalidad interpuesta, en esa oportunidad, contra los artículos 64 y 65 de la ley orgánica del tribunal supremo de justicia*).

Como consecuencia de lo anterior resulta inoficioso pronunciarse respecto de la medida cautelar solicitada, dado su carácter accesorio. Así se decide.

2. Revisión constitucional

TSJ-SC (502)

9-12-2019

Magistrada Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

Caso: ORBITEL DE VENEZUELA C.A.

...Previo a cualquier consideración sobre el fondo del asunto, es pertinente destacar que la sociedad mercantil 123.Com.Ve, C.A., mediante un escrito distinto y presentado

con posterioridad a la solicitud de la revisión constitucional, en la presente causa llevada bajo el expediente AA50-T-2016-000506, requirió a la Sala Constitucional se avocara de manera “*sobrevenida y subsidiaria*” a conocer la causa identificada con el alfanumérico AA20-C-2018-000587, de la nomenclatura de la Sala de Casación Civil de este máximo Tribunal Justicia, referida a un juicio por cumplimiento de contrato de opción a compraventa, incoado por ella misma, contra Level 3 Venezuela S.A., en virtud de la formalización del recurso extraordinario de casación anunciado por esta última empresa, contra la sentencia dictada el 11 de junio de 2018, por el Juzgado Superior Octavo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, donde entre otros pronunciamientos, confirmó la sentencia proferida el 13 de octubre de 2016, por el Tribunal Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de esa misma Circunscripción Judicial, que declaró parcialmente con lugar la demanda por cumplimiento de contrato de opción a compraventa.

De las actas procesales contenidas en el presente expediente, se puede apreciar que la revisión constitucional y el avocamiento que acá solicitan, tienen su origen en juicios distintos –desalojo y cumplimiento de contrato de opción de compraventa–; no obstante, ambos asuntos litigiosos están fundados en una misma relación contractual, en los que obviamente existe el mismo objeto y mismos sujetos, pero que actúan con carácter o posiciones procesales distintas, de tal manera que al haber la identidad antes referida, ello admite que el presente avocamiento sea tramitado como subsidiario de la revisión, tal como lo ha hecho esta Sala en oportunidades anteriores. (*Vid.* SSC N° 860 del 7 de junio de 2011, caso: “*Multinacional de Seguros C.A.*”). Así se deja establecido.

Siendo lo anterior así, corresponde a este órgano jurisdiccional determinar su competencia para conocer de la solicitud de avocamiento de forma subsidiaria y a tal efecto debe precisarse que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, respecto a esta institución procesal, establece lo siguiente:

“Artículo 25. Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: ...omissis...”

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 irregularidades 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”.

Del marco legal precedentemente transcrito, se puede inferir que todas las Salas de este Supremo Tribunal ostentan la competencia 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.

Precisado lo anterior, es de acotar que 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 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, siendo que quien afirmó actuar como apoderado judicial de quien fue identificado como peticionario de avocamiento expresó que la causa en la que se solicitó que entrara a conocer esta Sala Constitucional es la contentiva de una pretensión de tutela y restablecimiento de principios, valores, derechos y garantías constitucionales, se afirma la competencia de este órgano jurisdiccional para emitir pronunciamiento en el presente asunto. Así se deja establecido.

(...) Resuelto lo anterior, y respecto al ejercicio de la facultad de revisión propuesta por la apoderada judicial de la sociedad mercantil 123.Com.Ve, C.A., la cual dio origen al expediente AA50-T-2016-000506, esta Sala pasa a decidir y, para ello, destaca que la vía extraordinaria de revisión ha sido concebida como un medio para preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, o para corregir graves infracciones a sus principios o reglas (*vid.* Sentencia N° 1760/2001), lo que será determinado por esta Sala en cada caso, siendo siempre facultativo de ésta su procedencia o no, asimismo, es conveniente reiterar que al momento de ejecutar tal potestad, está obligada, de acuerdo con una interpretación uniforme de la Constitución y en consideración de la garantía de la cosa juzgada, a ser excesivamente prudente en cuanto a la admisión y procedencia de solicitudes que pretendan la revisión de sentencias que han adquirido dicho carácter de cosa juzgada judicial.

Lo anterior, en virtud de que en el ordenamiento jurídico venezolano, la inviolabilidad de la cosa juzgada es, en principio, inquebrantable y de extrema protección según lo establecido en el artículo 49, numeral 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De tal manera que, para que prospere una solicitud de este tipo es indispensable que el fallo cuya revisión se solicita haya realizado un errado control de la constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional; o haya incurrido en un error grave en cuanto a la interpretación de la Constitución; o haya obviado por completo la interpretación de la norma constitucional; o haya violado de manera grotesca los derechos constitucionales.

Siendo ello así, aprecia esta Sala que la decisión de última instancia en el juicio originario –de desalojo– declaró perecido el recurso de casación sin tener en cuenta las denuncias de orden público y de afectación del aseguramiento de las garantías y derechos constitucionales –tutela judicial efectiva, debido proceso y derecho a la defensa– de la parte demandada recurrente en casación atinentes a que (i) en el juicio originario operó la perención breve lo cual hacía improcedente la declaratoria de confesión ficta, toda vez que la demanda había sido admitida el 30 de mayo de 2012 y para el día 19 de julio de 2012, no se había logrado la citación de la parte demandada, que la citación por carteles efectuada se hizo de manera extemporánea por tardía y que no se impulsó la citación personal dentro de la debida oportunidad; (ii) la decisión recurrida en casación no tomó en cuenta que la petición de la demanda era contraria a derecho porque la relación que vincula a las partes no es una simple relación

de arrendamiento sino de una verdadera compra venta; (iii) hubo infracción de los artículos 12, 243 en sus ordinales 4 y 5 y artículo 244 y 509 del Código de Procedimiento Civil al arribar a la conclusión de que la intención de las partes contratantes era celebrar una relación arrendaticia por un plazo fijo a partir del 1° de enero de 2002, sacando elementos de convicción con argumentos no alegados por ninguna de las partes; (iv) no se tomó en cuenta que en el contrato se acordó que los cánones de arrendamiento serían imputados al precio de venta del inmueble; (v) la pretensión era contraria a la ley, por cuanto ya la demandada incluso había pagado el precio del inmueble; (vi) que no se tomó en consideración que la decisión objeto del recurso de casación colocaba en peligro la prestación de un servicio comunicacional, que hacía posible la casación de oficio de dicha sentencia.

Al respeto esta Sala ha señalado que todos los jueces o juezas de la República son garantes de la Constitución y están en la obligación de asegurar su integridad, en el ámbito de sus competencias, tal como lo dispone el artículo 334 del Texto Fundamental. En tal sentido, la Sala de Casación Civil conforme al artículo 320 del Código de Procedimiento Civil tiene la potestad, aún de oficio, para casar un fallo que se recurra con base en infracciones de orden público o de orden constitucional y, en consecuencia, hacer pronunciamiento expreso en su sentencia (véase sentencia N° 1353 del 13/08/2008, caso: Corporación Acros, C.A.).

3. *Acción de Amparo*

A. *Admisibilidad*

TSJ-SC (477)

3-12-2019

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Jesús Rafael Planas Ledezma

Conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Sala Constitucional la falta de corrección del escrito libelar que contiene la acción de amparo, constituye un supuesto de inadmisibilidad expresamente contenido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuyo texto dispone expresamente que: “Si la solicitud fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos anteriormente especificados, se notificará al solicitante del amparo para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho horas siguientes a la correspondiente notificación. Si no lo hiciere, la acción de amparo será declarada inadmisibile”.

...Como antes se indicó, mediante decisión N° 512 del 28 de junio de 2017, esta Sala Constitucional ordenó a la parte actora, la corrección de su escrito libelar dentro de los dos (2) días siguientes a su notificación, más dos (2) días correspondientes al término de la distancia, en los términos que fueron expresados en la motiva de este auto. Asimismo, se le solicitó expresara, de manera ordenada y coherente, lo que considerara pertinente para la mejor ilustración de esta Sala respecto de la situación jurídica que le habría sido infringida, todo ello *so pena* de declararse inadmisibile la acción de amparo en caso de incumplimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Igualmente, esta Sala observa y así consta en autos, que luego de haberse practicado el 3 de julio de 2017, la notificación telefónica al número indicado por el ciudadano Jesús Rafael Planas Ledezma –accionante–, la parte actora no corrigió el escrito libelar de amparo en el sentido indicado.

Al respecto, esta Sala en sentencia número 285 dictada el 8 de abril de 2013, caso: *Rosaura Gutiérrez de Carbone*, (<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/285-8413-2013-11-1406.HTML>) lo siguiente:

Así entonces, se destaca de la decisión antes citada que el accionante tiene el deber de indicar en el libelo del amparo: la residencia, lugar y domicilio del agraviante, así como un suficiente señalamiento e identificación del mismo, de igual forma es necesaria la indicación de los derechos o garantías constitucionales violados o amenazados, con sus correspondientes hechos, actos u omisiones que motivaron la acción de amparo, lo que se corresponde con lo señalado en los cardinales 2, 3, 4 y 5 del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En tal sentido, por cuanto esta falta de corrección de la acción de amparo, comporta una causal de inadmisibilidad expresamente contenida en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual dispone: “*Si la solicitud fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos anteriormente especificados, se notificará al solicitante del amparo para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho horas siguientes a la correspondiente notificación. Si no lo hiciera, la acción de amparo será declarada inadmisibile*”; esta Sala declara inadmisibile la acción de amparo constitucional interpuesta por la ciudadana Rosaura Gutiérrez de Carbone “[...] *en contra de las vías de hechos actos realizados (...) por el Sistema Judicial en Pleno de Menores del Estado Miranda, incluyendo los 5 poderes vigentes venezolanos y T.S.J.*”. Así se decide.

Finalmente, esta Sala estima oportuno aclarar a la ciudadana Rosaura Gutiérrez de Carbone –accionante– que el amparo constitucional es un medio judicial para la protección de los derechos y garantías constitucionales que hubieren sido vulnerados o fueren amenazados de violación y tiene por objeto el restablecimiento de la situación jurídica que hubiere sido infringida; por ello, la interposición de demandas de amparo manifiestamente infundadas e innecesarias genera un indeseable entorpecimiento y un retardo en la administración de justicia efectiva para quienes sí necesitan de esta especial protección.

II DECISIÓN

*Por lo expuesto, esta Sala Constitucional, en nombre de la República por autoridad de Ley declara **INADMISIBLE** la acción de amparo constitucional interpuesta por la ciudadana **ROSAURA GUTIÉRREZ DE CARBONE**, titular de la cédula de identidad N° 11.038.010 “[...] *en contra de las vías de hechos actos realizados (...) por el Sistema Judicial en Pleno de Menores del Estado Miranda, incluyendo los 5 poderes vigentes venezolanos y T.S.J.*”*

Conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Sala Constitucional la falta de corrección del escrito libelar que contiene la acción de amparo, constituye un supuesto de inadmisibilidad expresamente contenido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuyo texto dispone expresamente que: “*Si la solicitud fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos anteriormente especificados, se notificará al solicitante del amparo para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho horas siguientes a la correspondiente notificación. Si no lo hiciera, la acción de amparo será declarada inadmisibile*”; esta Sala Constitucional declara inadmisibile la tutela constitucional invocada por el ciudadano Jesús Rafael Planas Ledezma, actuando en nombre propio y expresando “*solicito recurso (sic) de amparo constitucional en contra del Ministerio Público, Omisión (sic), Negligencia (sic)*”. Así se decide.

TSJ-SC (490)

4-12-2019

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso: Luis Alberto Silva Calderón

...Declarada como fue la competencia de esta Sala en sentencia N° 0785 del 8 de noviembre de 2018, para conocer del amparo interpuesto, corresponde al efecto pronunciarse sobre la presente acción, lo cual se hace en los términos siguientes:

Como punto previo esta Sala debe indicar que, de autos se evidencia que la representación judicial del accionante, consignó ante esta Sala el 6 de mayo de 2019, con posterioridad a la interposición de la acción de amparo constitucional, diligencia a la cual anexó copia simple del “(...) *acto administrativo proveniente de la Fiscalía General de la República de fecha 24-11-2014 (sic), suscrito por la Dra. (sic) Luisa Ortega Díaz, investigación interna administrativa del expediente fiscal MP 114298-2013 de la Fiscalía 26 del estado Miranda, el cual se declara fraudulento, por no existir acta de asistencia jurídica ni la citación tipificada firmada por Luis Alberto Silva. Que guarda relación con la demanda de daños y perjuicios ejecutada ante la Corte Primera en lo Contencioso; CRBV (sic) art (sic) 6, 25, 257 y cpc (sic) art (sic) 11 y 17 eiusdem, a los fines de que sea valorada la prueba antes de la sentencia de amparo, ya que existe graves violaciones de derechos y garantías constitucionales (CRBV (sic) art (sic) 27, 49 N° 1) que perjudican al ciudadano Luis Alberto Silva Calderón.*”

En ese sentido, esta Sala observa que conforme a los términos presentados en el escrito contentivo de la acción de amparo constitucional, la presente causa está referida a la presunta omisión de pronunciamiento de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, respecto a las solicitudes realizadas mediante las diligencias presentadas en fechas “27-04-2017 (sic), 09-05-2017 (sic), 06-06-2017 (sic), 15-06-2017 (sic), 11-07-2017 (sic)”, concernientes a la denuncia de fraude presuntamente cometido por la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV), y a la petición de aclaratoria de puntos dudosos de la decisión N° 2017-0552 del 22 de junio de 2017, por lo que esta Sala debe centrar su análisis solo en estos argumentos. Así se establece.

Previo a emitir cualquier pronunciamiento en relación a la acción de amparo constitucional, esta Sala debe precisar que la misma cumple *prima facie*, con todas las exigencias del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Ahora bien, en relación a la admisibilidad de la presente acción, pasa esta Sala a realizar las consideraciones que a continuación se indican:

Que la presente acción de amparo constitucional es ejercida contra la presunta “(...) Omisión (sic) de Pronunciamiento (sic) de los escritos de fechas: 27-04-2017 (sic), 09-05-2017 (sic), 06-06-2017 (sic), 15-06-2017 (sic), 11-07-2017 (sic). (CRBV Art. (sic) 7, 25, 26, 27, 48, 60, 51, 334, 49 numeral 1, 3 y 8 EIUDEM) conjuntamente con suspensión inmediata de efectos de la sentencia viciada identificada en autos de la Corte primera (sic) de lo Contencioso (sic) EXP. N° AP42-G-2015-000029 por no haber respondido oportuna y adecuadamente sobre el fraude informático COMETIDO POR CANTV en los 3 días que ordena el CPC (sic) ART (sic) 10 y 19 eiusdem, antes de que sentenciara la causa (...) para la protección del derecho constitucional violado, debido proceso, derecho a la defensa, acceso a la prueba impugnada y respuesta adecuada y oportuna (CRBV 25,26 (sic), 51, 49 N° 1, 3 Y (sic) 8) mientras dure el juicio contra el juez (...) ponente de la Corte primera (sic) en (sic) lo contencioso (sic)”.

De autos se evidencia que en la diligencia presentada el 27 de abril de 2017, ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, por la representación judicial del accionante, se indicó lo siguiente: “*Ratifico el fraude cometido por (C.A.N.T.V C.A) (sic) al otorgar fraudulentamente toda la data informática de los sistemas tecnológicos información al Ministerio Público, que la parte actora, nunca estuvo, en la jurisdicción del estado (sic) Miranda, como consta en el informe técnico*

de (C.A.N.T.V.) (sic) nunca existió notificación del Ministerio Público, para invocar (CANTV CA) (sic) el (COPP) (sic) art (sic). 291, Ley Especial Contra Los delitos (sic) Informáticos. CRBV (sic) art (sic). 48, 60 y 25 ejusdem (...). A los fines que (...) se pronuncie CPC (sic) art (sic). 11, 17 y 14 ejusdem y se declare nulo inexistente, todos los actos administrativos de (C.A.N.T.V. C.A) (sic) por un fraude (...). Por su parte, en las diligencias de fechas 9 de mayo, 6 de junio y 15 de julio de 2017, la referida parte solicitó el abocamiento en la presente causa, así como que se notificara a las partes, para que el juez decretara de oficio el fraude (Mayúsculas del texto original).

En ese orden de ideas, es de destacar que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, el 22 de junio de 2017 dictó decisión N° 2017-0552, en el expediente AP42-G-2015-000029, en la que declaró sin lugar la demanda por daños y perjuicios interpuesta por el ciudadano Luis Alberto Silva Calderón, contra la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV), por cuanto consideró que el informe técnico objeto de impugnación fue emitido en cumplimiento a la obligación legal de suministrar información al Ministerio Público, prevista del artículo 291 del Código Orgánico Procesal Penal, aunado a que el mismo tenía como finalidad dilucidar hechos relacionados con la causa MP-114298-2013 que cursaba en contra del mencionado ciudadano, concluyendo la referida Corte que “[I]a actividad desplegada por la empresa CANTV no constituye un supuesto de interceptación o intervención de las comunicaciones privadas, toda vez que, del análisis de las pruebas aportadas por las partes se deduce que solo se realizó un diagrama de cruce de llamadas entrantes y salientes, tráfico de mensajes y ubicación geográfica de fechas ya transcurridas (desde el 26/01/2013 (sic) hasta el 28/01/2013 (sic)), no se obstaculizó la posibilidad de iniciar una comunicación, ni el transcurso de la misma, así como tampoco se captó el mensaje materializado en algún objeto físico, por consiguiente, no se evidencia en las actas procesales violación del derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, así como tampoco de los demás derechos referidos anteriormente (...). Así pues, no existe un daño imputable al funcionamiento de la empresa aludida, puesto que ésta se encontraba desarrollando su actividad como empresa de telecomunicación y cumplió con el requerimiento del Ministerio Público emitiendo un informe técnico que consta en las pruebas promovidas por las partes, donde se realizó el cotejo de llamadas y mensajes de texto con la finalidad de establecer si hubo comunicación entre las partes involucradas durante unos días específicos, lo cual evidencia que no hubo exceso en la actividad desplegada por la empresa demandada.”

En ese sentido, el apoderado judicial de la parte actora consignó ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, el 11 de julio de 2017, diligencia (folios 44 al 47) en la que se dio por notificado de la sentencia N° 2017-0552, y solicitó aclaratoria de puntos dudosos de la mencionada decisión, específicamente a los efectos que se indicara “(...) en que folio consta prueba que exonera del fraude informático a la empresa CANTV (sic) C.A.; (...) en que folio consta la prueba que confirme que el ciudadano Luis Alberto Silva Calderón (sic) estuviera en el estado (sic) Miranda y haya sido impugnada la experticia geográfica del informe técnico de CANTV (sic) que consta en autos; (...) en que folio consta la prueba que confirme que la parte actora firmo (sic) alguna citación tipificada para que el Ministerio público (sic) comenzara una investigación penal y entregara la data a la CANTV (sic) (...)”. De igual forma requirió que la mencionada Corte “...se pronuncie sobre el artículo 140 de la CRBV (sic) y el CPC (sic) art (sic) 20 y cual norma constitucional está por encima de la norma invocada en el libelo de la demanda (CRBV) (140 y 334 (...). [Que] (...) si consta prueba dentro del expediente que impugne los documentos marcados con las letras G, H, I (gastos procesales) a los fines de su restitución (...)” (Mayúsculas del texto original y corchetes de esta Sala).

Ello así, se constata de autos que el 8 de noviembre de 2018, esta Sala por medio de la decisión N° 0785, solicitó a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, informara si “(...) *se ha[bía] pronunciado sobre la aclaratoria solicitada contenida en el escrito de fecha ‘11-07-2017 (sic)’ o si ha[bía] dictado cualquier otro pronunciamiento posterior a esa fecha, en el asunto ‘AP42-G-2015-000029’, correspondiente al ciudadano Luis Alberto Silva (...) y, de ser el caso, anexe[ra] copia certificada de sus afirmaciones.*” (Corchetes de esta Sala).

A tales efectos, se recibió en esta Sala el 29 de noviembre de 2018 oficio N° 2018-1403, emitido por el Juez Presidente de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, ratificado el 8 de febrero de 2019, mediante oficio N° 2019-0132 del 29 de enero de 2019, en los que se comunicó que el 18 de octubre de 2017, la referida Corte dictó sentencia en el expediente AP42-G-2015-000029, contentivo de la demanda por daños y perjuicios interpuesta por el abogado Luis Beltrán Silva, actuando con el carácter de apoderado judicial del ciudadano Luis Alberto Silva Calderón, contra la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV).

Al respecto, esta Sala en uso de la notoriedad judicial, constató a través de la página web <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2017/OCTUBRE/1477-18-AP42-G-2015-000029-2017-0784.HTML>, que en efecto la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, dictó el fallo N° 2017-0784 del 18 de octubre de 2017, en el que declaró la tempestividad de la solicitud de aclaratoria y ampliación del fallo N° 2017-0552 dictado el 22 de junio de 2017, así como la improcedencia de la misma, bajo los argumentos siguientes:

“(...) dado que la recurrente solicitó ambas cuestiones (aclaratoria y ampliación), esta Corte pasa a determinar su procedencia, en los términos siguientes:

1. Señalamiento de los folios donde consta: prueba que exonera del fraude informático; prueba que confirme que el ciudadano Luis Alberto Silva Calderón estuviera en el estado Miranda y haya sido impugnada la experticia geográfica del informe técnico; prueba que confirme que la parte actora firm[ó] alguna citación tipificada para que el Ministerio Público comenzara una investigación penal y entregara la data; prueba que impugne los documentos marcados con las letras G, H, I (gastos procesales) a los fines de su restitución.

Ante estos alegatos, reitera esta Corte la justificación y fundamento del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, el cual no es otra que exponer con mayor claridad algún concepto del fallo, bien porque sea ambiguo, confuso, incompleto o no se resolvió algún pedimento. En ningún momento dicha solicitud puede tratarse de una crítica del fallo, argumentando que este ha debido ser diferente, ni mucho menos de forma temeraria solicitar a este órgano jurisdiccional un mero señalamiento de la foliatura de lo que la parte considera que debe constar en el expediente judicial.

(...Omissis...)

(...) la aclaratoria busca esclarecer puntos que pudiesen producir dificultades al momento de entender el contenido del fallo, siempre que tales correcciones no impliquen que el Juez deba pronunciarse sobre el fondo de la causa. Dicho esto, quien está facultado para dilucidar estos puntos es el Juez de Segunda Instancia. Así se decide.

2. Sobre el pronunciamiento del artículo 140 de la Constitución Bolivariana de Venezuela. Por otra parte, se observa que la [r]representación [j]udicial de la parte demandante, solicitó pronunciamiento sobre el artículo 140 Constitucional y el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil y que esta Corte determinara cual norma constitucional está por encima de la norma contenida en su pretensión.

Ahora bien, debe enfatizar esta Instancia Jurisdiccional que el fallo cuya aclaratoria y ampliación se solicita resolvió el particular in commento señalando lo siguiente:

(...) A juicio de esta Corte, si bien, la institución de la responsabilidad patrimonial tiene como finalidad tutelar la integridad patrimonial de los administrados frente a las intromisiones de los poderes públicos, atendiendo a la reparación de las lesiones producidas a los particulares en sus bienes y derechos, se deberán cumplir con los requisitos concurrentes descritos anteriormente. En cuanto al daño, observa esta Corte, que debe constituir una lesión que no se tenga la obligación de soportar por lo que tiene carácter ilícito o contrario al ordenamiento que obliga a la Administración a responder. El daño debe ser real y efectivo, siendo que, en el caso que nos ocupa constituyen meras especulaciones, puesto que no cursa en autos prueba del supuesto acoso en atención a los datos suministrados por empresa demandada que pondría en peligro la integridad física del accionante. Es de indicar que la actuación consistente en el registro de llamadas y mensajes de datos, así como el suministro de la ubicación geográfica de los números telefónicos involucrados, deviene de la obligación legal establecida en el artículo 291 del Código Orgánico Procesal Penal que tiene la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV) antes analizada. Así pues, no existe un daño imputable al funcionamiento de la empresa aludida, puesto que ésta se encontraba desarrollando su actividad como empresa de telecomunicación y cumplió con el requerimiento del Ministerio Público emitiendo un informe técnico que consta en las pruebas promovidas por las partes, donde se realizó el cotejo de llamadas y mensajes de texto con la finalidad de establecer si hubo comunicación entre las partes involucradas durante unos días específicos, lo cual evidencia que no hubo exceso en la actividad desplegada por la empresa demandada. Ello así, y como quiera que la Administración solo responde por los daños que haya ocasionado como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios prestados, lo cual no se desprende de autos, considera esta Corte que no existe responsabilidad de la Administración. Así se decide’.

Visto lo anterior, reitera esta Corte que en la oportunidad legal para dictar sentencia señaló detalladamente los requisitos que se deben cumplir para la aplicación de la norma constitucional referida y cómo en este caso no se llenaron los extremos de Ley.

Así, esta Corte estima que no existe ambigüedad ni silencio en cuanto al tema de la responsabilidad del Estado, puesto que hubo pronunciamiento expreso, positivo y preciso al respecto. Por consiguiente, reitera esta Corte que de verse lesionado por la medida judicial, la ley procesal le concede recursos para la impugnación de resoluciones judiciales con la finalidad de subsanar los posibles errores de fondo o vicios de forma en que se haya incurrido al dictarlas. Así se decide.

De modo que, por cuanto no prosperan ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, esta Corte debe declarar IMPROCEDENTE la solicitud de aclaratoria y ampliación formulada respecto de la decisión dictada por esta Corte en fecha 22 de junio de 2017. Así se decide.” (Mayúsculas del texto original).

De lo *supra* citado, se observa que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, declaró improcedente la solicitud de aclaratoria y ampliación de la decisión N° 2017-0552 dictada el 22 de junio de 2017, por cuanto no evidenció la presencia de los supuestos de procedencia establecidos en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.

No obstante lo anterior, y delimitado como fue previamente que, el fundamento para la interposición del presente amparo constitucional estuvo referido a la presunta omisión de pronunciamiento por parte de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, respecto a las solicitudes realizadas a través de las diligencias presentadas en fechas “27-04-2017 (sic), 09-05-2017 (sic), 06-06-2017 (sic), 15-06-2017 (sic), 11-07-2017 (sic)”, mediante las cuales el hoy accionante denunció en primer lugar “(...) el fraude cometido por (C.A.N.T.V. C.A) al otorgar fraudulentamente toda la data informática de los sistemas tecnológicos [de] información al Ministerio Público (...)”, y en segundo, la aclaratoria de los puntos dudosos de la decisión N° 2017-0552 del 22 de junio de 2017, en cuanto a que indicara donde constaban la pruebas “(...) que exonera[ba] del fraude informático a la empresa CANTV (sic) C.A.; (...) que confirm[ara] que el ciudadano Luis Alberto Silva Calderón

(sic) estuviera en el estado (sic) Miranda y haya sido impugnada la experticia geográfica del informe técnico de CANTV (sic) que consta en autos; (...) que confirm[ara] que la parte actora firm[ó] alguna citación tipificada para que el Ministerio público (sic) comenzara una investigación penal y entregara la data a la CANTV (sic) (...); esta Sala pudo constatar en relación a dichas omisiones, lo siguiente:

Que la omisión denunciada en diligencia de fecha 27 de abril de 2017, y ratificada el “(...) 27-04-2017 (sic), 09-05-2017 (sic), 06-06-2017 (sic), 15-06-2017 (sic) (...)”, fue subsanada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en decisión N° 2017-0552 del 22 de junio de 2017, la cual decidió improcedente las denuncias planteadas y entre otros razonamientos se expuso que la información suministrada -informe técnico- por la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV), guardaba relación con la causa contenida en el expediente MP-114298-2013, que cursaba ante la Fiscalía Vigésima Sexta (26) de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, en contra del hoy accionante.

En ese sentido, y considerando que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece como causal de inadmisibilidad en el artículo 6 numeral 1°, el cese de la violación o amenaza que sirve como fundamento para solicitar la protección bajo la modalidad de amparo constitucional, lo siguiente:

“Artículo 6. No se admitirá la acción de amparo:

1. Cuando hayan cesado la violación o amenazas de algún derecho o garantía constitucionales, que hubiesen podido causarla.” (Negrillas de esta Sala).

Al respecto, evidenciado como fue el cese de las omisiones denunciadas como violatorias de los derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, al acceso a la prueba impugnada y a obtener una respuesta adecuada y oportuna, esta Sala Constitucional declara la inadmisibilidad de la presente acción de amparo constitucional, por estar incurso en el supuesto de inadmisibilidad previsto en el artículo 6.1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

Finalmente, se estima pertinente reiterar, que la institución del amparo pretende la protección contra cualquier acto, hecho, omisión, sentencia, vía de hecho, que lesione o atente contra derechos o garantías constitucionales, en orden a restablecer la situación jurídica infringida, por lo que, no debe ser utilizada como una instancia más para hacer valer la desconformidad que se tenga respecto a un dispositivo, por ello esta Sala debe realizar un llamado de atención a la representación judicial de la parte accionante quien pretendió en su diligencia del 6 de mayo de 2019, con una precaria argumentación denunciar un fraude procesal, lo cual en el presente caso, no puede ser objeto de amparo tal y como se ha establecido en reiterada jurisprudencia de esta Sala (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 2095 del 7 de noviembre de 2007, caso: “*Herminio Ceferino Ruisánchez*” y decisión N° 0787 del 8 de noviembre de 2018, caso: “*Fabio Palmi Munerato y otros*”), respecto a la inadmisibilidad de las acciones de amparo constitucional, de conformidad con el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

, antes de que sentenciara la causa (acceso ilegal e indebido a línea 04165299446, sin existir investigación penal legal y sin existir jurisdicción y citación tipificada del Ministerio Público), (...) para la protección del derecho constitucional violado, debido proceso, derecho a la defensa, acceso a la prueba impugnada y respuesta adecuada y oportuna (CRBV 25,26 (sic), 51, 49 N° 1, 3 Y (sic) 8) mientras dure el juicio contra el juez (...) ponente de la Corte primera (sic) en (sic) lo contencioso (sic)”, de conformidad con el artículo 6.1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

B. *Abandono de tramite*

TSJ-SC (447)

29-11-2019

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso: Gian Luis Lipa Preziosi

La Sala reiterar su criterio conforme al cual, el interés manifestado por la parte actora al solicitar ante el órgano jurisdiccional la tutela de los derechos constitucionales, debe ser mantenido a lo largo del proceso, por lo que la ausencia de impulso procesal durante un tiempo que supere los seis (6) meses, indica que no existe una necesidad imperiosa ni interés en obtener la tutela constitucional demandada, lo cual debe entenderse como un abandono del trámite que obliga a la Sala a declarar terminado el procedimiento.

.. Esta Sala observa que el accionante interpuso acción de amparo constitucional contra el auto de fecha 14 de marzo de 2017 dictado por el Juzgado Superior Agrario de la Circunscripción Judicial de los Estados Apure y Amazonas, que declaró inadmisibile el recurso de casación anunciado el 22 de febrero de 2017 y ratificado el 9 de marzo de ese mismo año.

Ahora bien, revisadas como han sido las actas procesales que conforman la presente causa, esta Sala conforme al fallo N° 532 del 29 de mayo de 2014, observa que la última actuación de la parte accionante se produjo hace más de un (1) año y seis (6) meses, vale decir, el 22 de marzo de 2018, cuando solicitó pronunciamiento en la presente acción de amparo constitucional, sin que hasta la presente fecha haya realizado actuación alguna, evidenciándose en consecuencia, que han transcurrido más de seis (6) meses necesarios para que se verifique el abandono del trámite en la acción de amparo interpuesta.

Tal conducta pasiva de la parte actora, quien afirmó que necesitaba la tutela urgente y preferente del amparo constitucional, ha sido calificada por esta Sala como abandono del trámite, en decisión número 982 del 6 de junio de 2001 (caso: “*José Vicente Arenas Cáceres*”), ratificado en decisiones números 1.133/2012; 318/2013 y 431/2016, en los siguientes términos:

“...En criterio de la Sala, el abandono del trámite a que se refiere el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales puede asumirse –entre otros supuestos, como la falta de comparecencia a la audiencia constitucional- una vez transcurrido un lapso de seis meses posteriores a la paralización de la causa por falta de interés procesal de la parte actora. Ello es producto del reconocimiento, a partir de signos inequívocos –el abandono, precisamente- de que dicha parte ha renunciado, al menos respecto a esa causa y a este medio procesal, a la tutela judicial efectiva y al derecho a una pronta decisión que le confiere la Constitución; por otra parte, y desde otro punto de vista, el principio de la tutela judicial efectiva no ampara la desidia o la inactividad procesal de las partes (Resaltado añadido) (...). En efecto, si el legislador ha estimado que, como consecuencia de ese carácter de urgencia que distingue al amparo, la tolerancia de una situación que se entiende lesiva de derechos fundamentales, por más de seis meses, entraña el consentimiento de la misma y, por tanto, la pérdida del derecho a obtener protección acelerada y preferente por esa vía, resulta lógico deducir que soportar, una vez iniciado el proceso, una paralización de la causa sin impulsarla por un espacio de tiempo semejante, equivale al abandono del trámite que había sido iniciado con el fin de hacer cesar aquella situación lesiva o amenazadora de derechos fundamentales (...). De conformidad con lo expuesto, la Sala considera que la inactividad por seis (6) meses de la parte actora en el proceso de amparo, en la etapa de admisión o, una vez acordada ésta, en la práctica de las notificaciones a que hubiere lugar o en la de la fijación de la oportunidad para la celebración de la audien-

cia oral, por falta de impulso del accionante, ocasiona el abandono del trámite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y, con ello, la extinción de la instancia. Así se declara” (Destacado de esta decisión).

En tal sentido, resulta menester para esta Sala reiterar su criterio conforme al cual, el interés manifestado por la parte actora al solicitar ante el órgano jurisdiccional la tutela de los derechos constitucionales, debe ser mantenido a lo largo del proceso, por lo que la ausencia de impulso procesal durante un tiempo que supere los seis (6) meses, indica que no existe una necesidad imperiosa ni interés en obtener la tutela constitucional demandada, lo cual debe entenderse como un abandono del trámite que obliga a la Sala a declarar terminado el procedimiento (véase sentencias número 982 del 6 de junio de 2001, caso: *José Vicente Arenas Cáceres*, y 734 del 12 de julio de 2010, caso: *Rodolfo Igdel Lorenzo Quintero*).

Aunado a ello, aprecia esta Sala que los hechos denunciados en el presente caso sólo tienen incidencia en la esfera particular del accionante, sin que de alguna manera se vea afectado, ni lesionado, vulnerado o menoscabado, directa o indirectamente el orden público, las buenas costumbres o parte de la colectividad.

De manera que, al haber una pérdida de interés de la parte accionante en obtener la tutela de los derechos que a su decir fueron quebrantados, que sólo tienen incidencia en su esfera particular, esta Sala debe declarar terminado el procedimiento por abandono del trámite. Así se decide.

Se impone a la parte accionante, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y en la sentencia de la Sala Constitucional N° 827, del 3 de diciembre de 2018, una multa por la cantidad de cinco mil bolívares (Bs. 5.000), pagaderos a favor de la Tesorería Nacional en cualquier institución financiera receptora de fondos nacionales, debiendo acreditar el pago mediante la consignación en autos del comprobante correspondiente, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación más los cinco (5) días del término de la distancia, o ante el Juzgado Superior Agrario de la Circunscripción Judicial de los Estados Apure y Amazonas, el cual deberá informar a esta Sala del cumplimiento de dicha obligación.

4. *Acción de amparo contra sentencias*

TSJ-SC (460)

29-11-2019

Magistrada Ponente: Lourdes Benicia Suárez Anderson

Caso: Enrizol Carmen Freytez Soto

...Una vez realizado el análisis apreciativo de los alegatos que fueron esgrimidos en la acción de amparo aquí incoada, esta Sala procede a la comprobación del cumplimiento de los requisitos de forma contemplados en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, denotándose a tal efecto que el escrito contentivo de la pretensión de tutela constitucional presentado ante la Secretaría de esta Sala cumple con estas exigencias formales que contiene la mencionada norma. De igual forma, se advierte que no adolece de las causales de inadmisibilidad establecidas en el artículo 6 *eiusdem*. Así se declara.

Ante lo declarado, es de observar que en la presente causa se ejerció amparo contra un fallo judicial, por lo que resulta pertinente traer a colación la disposición contenida en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en la que se prevé que: “[i]gualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.

En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un Tribunal Superior al que emitió el pronunciamiento, que decidirá en forma breve, sumaria y efectiva”.

La disposición normativa transcrita establece los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra sentencias judiciales, a saber: *a)* que el juez que originó el acto presuntamente lesivo haya incurrido en una grave usurpación de funciones, *b)* que haya actuado con abuso de poder y *c)* que tal proceder ocasione la violación de un derecho constitucional.

En tal sentido, esta Sala ha sido reiterativa en señalar que la solicitud de amparo incoada con base en lo dispuesto en el citado artículo 4 debe señalar no solo la actuación fuera de su competencia del órgano jurisdiccional, sino que además debe indicar de qué manera dicha actuación vulnera derechos constitucionales del accionante. Este ha sido el criterio jurisprudencial de esta Sala, que conduce a afirmar que el amparo contra decisiones judiciales no es un medio para replantear ante un órgano jurisdiccional un asunto ya decidido por otro mediante sentencia firme, por cuanto el juez de amparo no actúa como una nueva instancia sino como juzgador de la constitucionalidad de la actuación jurisdiccional (*vid.* sentencia N° 1.745 del 31 de julio de 2002).

Ahora bien, tal y como se ha indicado precedentemente, en el presente caso se está accionando a través del amparo en contra del dictamen proferido por un juzgado superior civil con motivo a una incidencia competencial surgida en el marco de un juicio de partición de comunidad conyugal instaurado por la hoy quejosa.

Ello así, advierte este órgano jurisdiccional que la pretensión de tutela sobre derechos y garantías constitucionales esgrimida por la aquí peticionaria se centra en la denuncia de conculcación de sus derechos a la defensa, debido proceso por violación al principio del juez natural y tutela judicial efectiva, al estimar que, según su criterio, existe un yerro por parte del juzgado identificado como presunto agravante al establecer que los tribunales de primera instancia de protección de niños, niñas y adolescentes son los competentes para conocer de la acción de partición de comunidad conyugal en la que existen hijos en común menores de edad de los ex cónyuges.

Ahora bien, para el análisis de este caso estima necesario esta Sala significar de forma preliminar que la competencia funcional del órgano que decide un determinado asunto deviene en un requisito indefectible de validez del proceso, toda vez que esta competencia en el ámbito judicial es la que le otorga al órgano la aptitud legal para ejercer su jurisdicción en un caso determinado, por ello los jueces de la República tienen la obligación de administrar justicia en la medida en que las leyes determinen su ámbito competencial de actuación para conocer de la respectiva causa.

Es así como nuestra Constitución, en su artículo 49.3 y 4, señala como una garantía del debido proceso que el asunto sea resuelto por el juez natural, previéndose que:

“...Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías... por un tribunal competente...

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales...”

A la luz del precepto constitucional *supra* transcrito, conviene acotar que la tutela jurisdiccional solo será efectiva si el órgano jurisdiccional que conoce de una causa reúne ciertas condiciones y antes de dictar la sentencia sigue un proceso apegado a los principios rectores que hagan posible la garantía del juez natural, esto bajo el principio constitucional del “Juez

Predeterminado”, establecido en el artículo 6 del Convenio de Roma y en el Pacto de Nueva York de 1966 sobre derechos civiles y políticos (artículo 14), que desarrolla, en primer lugar, que el órgano judicial haya sido creado previamente por norma jurídica; en segundo lugar, que esté investido de jurisdicción y competencia, correspondiéndole conocer de la pretensión que deduzca el actor, para que siga el andamiaje ordinario del proceso hasta su terminación y, por último, que la composición del tribunal está determinada por la ley.

En atención a los señalamientos precedentemente esbozados, aprecia esta Sala que la sentencia contra la cual se ejerce la demanda de amparo *sub examine* fue proferida por un juzgado superior civil, con el fin de resolver el recurso de regulación de competencia hecho valer por la aquí quejosa para impugnar la incompetencia material decretada por el tribunal que previno en el conocimiento del asunto, siendo que ambos tribunales integrantes de la jurisdicción civil ordinaria determinaron que al demandarse la partición de una comunidad conyugal en la que se procrearon hijos que son menores de edad para el momento de la partición, los competentes para conocer de esa acción eran los órgano jurisdiccionales de protección de niños, niñas y adolescentes.

En este contexto, entiende esta Sala que la denuncia de violación al debido proceso por inobservancia al principio del juez natural y tutela judicial efectiva esgrimida por la accionante en amparo, deviene de su inconformidad sobre la determinación hecha por el juzgado de alzada respecto a que su demanda de partición debía ser conocida por los tribunales de protección, ya que ante el ejercicio del recurso de regulación de competencia hecho valer en contra de la decisión declinatoria de la primera instancia de cognición, esta pretensión recursiva debía ser resuelta, como en efecto se hizo, por el juzgado superior de la misma jurisdicción, ello de conformidad con lo preceptuado en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil.

Precisado lo anterior, resulta imperioso hacer notar que los criterios atributivos de competencia previstos en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, relativos a los asuntos de familia, patrimoniales y laborales, entre otros, responden a la presencia de un interés jurídico digno de tutela jurisdiccional especial en la persona de un niño o adolescente; pero para determinar el juez que le compete conocer de ellos, es necesario acudir a la norma rectora en razón de la materia establecida en el artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, según el cual: “[l]a competencia por la materia se determina por la naturaleza de la cuestión que se discute, **y por las disposiciones legales que la regulan**”. (Destacado añadido).

En este sentido, debe traerse la cita del régimen competencial legalmente establecido en el artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que activa el fuero especial atrayente de los tribunales de protección de esta materia, siendo que el mencionado precepto legal estatuye que:

Artículo 177. El Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes es competente en las siguientes materias:

Parágrafo Primero. Asuntos de familia de naturaleza contenciosa:

a) Filiación.

b) Privación, restitución y extinción de la Patria Potestad, así como las discrepancias que surjan en relación con su ejercicio.

c) Otorgamiento, modificación, restitución y privación del ejercicio de la Responsabilidad de Crianza o de la Custodia.

d) *Fijación, ofrecimiento para la fijación y revisión de la Obligación de Manutención nacional e internacional.*

e) *Fijación y revisión de Régimen de Convivencia Familiar nacional e internacional.*

f) *Negativas o desacuerdos en autorizaciones para viajar dentro y fuera del país.*

g) *Negativas o desacuerdos en autorizaciones para residenciarse dentro y fuera del país.*

h) *Colocación familiar y colocación en entidad de atención.*

i) *Adopción y nulidad de adopción.*

j) *Divorcio, nulidad de matrimonio y separación de cuerpos, cuando haya niños, niñas o adolescentes comunes o bajo Responsabilidad de Crianza y/o Patria Potestad de alguno de los cónyuges.*

k) *Divorcio, nulidad de matrimonio, separación de cuerpos, liquidación y partición de la comunidad conyugal o de uniones estables de hecho cuando uno o ambos cónyuges sean adolescentes.*

l) Liquidación y partición de la comunidad conyugal o de uniones estables de hecho, cuando haya niños, niñas y adolescentes comunes o bajo Responsabilidad de Crianza y/o Patria Potestad de alguno o alguna de los solicitantes. (Destacado añadido).

m) *Cualquier otro afín de naturaleza contenciosa que deba resolverse judicialmente en el cual los niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el proceso... ”.*

Denótese como en el artículo transcrito se estableció con meridiana claridad que la competencia para conocer de estas causas que versen sobre la liquidación y partición de la comunidad conyugal o de uniones estables de hecho cuando haya niños y adolescentes comunes a los ex cónyuges, recae sobre los tribunales de protección de niños, niñas y adolescentes, de allí que, al haberse advertido por los tribunales de la jurisdicción civil ordinaria que en la acción de partición interpuesta por la hoy quejosa existían niños comunes provenientes de la unión matrimonial, cuyo régimen de comunidad pretendía ser liquidado y partido, hecho que incluso fue afirmado por la querellante ante esta Sala, lo correspondiente era que ese asunto fuese conocido por los tribunales de protección, produciéndose así la declinatoria competencial decretada por el juzgado de primera instancia que fue confirmada por su alzada, actuaciones que esta Sala considera ajustadas a Derecho.

Sobre la base de los argumentos hasta ahora expuestos, es de entender que lo pretendido por la querellante es el mero cuestionamiento de una decisión judicial que ya intentó controlar a través de la vía ordinaria que fue tramitada y decidida en sede jurisdiccional, por lo que se concibe que lo propuesto por la hoy quejosa es el nuevo planteamiento de un asunto en los mismos términos en que ya fue decidido por otro órgano judicial mediante sentencia firme, siendo que de aceptarse esto conllevaría al juez de amparo a que actuase como una nueva instancia en relación con el fallo que se delató como lesivo y no en cabal ejercicio de la jurisdicción constitucional, por una disconformidad con un acto de juzgamiento que resultó adverso a sus intereses, haciendo uso de este medio como si se tratara de una tercera instancia.

En conclusión, al no evidenciarse en este caso que se haya obstaculizado la garantía indispensable para que se escuche a las partes, o que se les despojara del tiempo necesario para presentar pruebas y ejercer plenamente la defensa de sus derechos e intereses, siempre de la manera prevista en la ley; de forma tal, que la incidencia competencial aquí analizada se resolvió conforme a derecho, en aras de una tutela judicial efectiva, siendo que el Juzgado Superior Primero en lo Civil Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, en su sentencia aquí examinada del 7 de agosto de 2019, no actuó con abuso de

poder ni se extralimitó en su competencia; esta Sala debe declarar improcedente *in limine litis* la acción de amparo, en atención a los principios procesales de economía y celeridad procesal. Así se decide.

TSJ-SC (380)

22-11-2019

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Eddyson Peña Sosa

Al respecto, esta Sala observa preliminarmente que desde, el 2 de abril de 2018 hasta la fecha 1 de abril de 2019, oportunidad en las cuales el accionante solicitó pronunciamiento referente al caso han transcurrido más de seis (6) meses, sin que durante ese tiempo la parte actora haya realizado acto de procedimiento alguno demostrativo de interés en que se decida la pretensión y tendiente a impulsar la acción de amparo interpuesta; y por tanto capaz de interrumpir el lapso establecido por esta Sala Constitucional para que se considere el abandono del trámite, lapso éste que ha transcurrido con creces en el caso *sub lite*, produciéndose así inexorablemente la extinción del proceso, por abandono del trámite.

En efecto, esa conducta pasiva de la parte actora, quien afirmó la necesidad de la tutela urgente y preferente del amparo constitucional hace más de seis (6) meses, fue calificada por esta Sala como abandono del trámite, en sentencia N° 982, del 06 de junio de 2001, recaída en el caso: *José Vicente Arenas Cáceres*, en los siguientes términos:

“(…) la pérdida del interés puede sobrevenir en el curso del proceso. Es lo que ocurre cuando el actor desiste de su pretensión, caso en el cual se otorga autoridad de cosa juzgada al desistimiento y se declara la extinción del proceso. También puede ocurrir que decaiga únicamente el interés en el procedimiento que se halla en curso, caso en el cual ocurre el desistimiento del procedimiento a que se refiere el artículo 266 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, puede ocurrir que el interés decaiga por la inacción prolongada del actor o de ambas partes, caso en el cual se extingue la instancia iniciada en protección de determinada pretensión. El Código de Procedimiento Civil señala expresamente los supuestos que configuran la inacción prolongada y que dan lugar a la perención de la instancia. En el caso específico de la inacción prolongada del actor, señala el incumplimiento de ciertas obligaciones procesales como causa de la perención. En la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no consta una regulación semejante, pero en ella se prevé la figura del abandono del trámite, que expresa también el decaimiento del interés del actor, lo cual se deduce del paralelismo entre ese supuesto en la Ley especial y los supuestos de extinción de la instancia, a causa del incumplimiento de las obligaciones del actor, previstas en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil. El abandono del trámite expresa una conducta indebida del actor en el proceso, puesto que revela una actitud negligente que procura la prolongación indefinida de la controversia.

(…)

En criterio de la Sala, el abandono del trámite a que se refiere el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales puede asumirse –entre otros supuestos, como la falta de comparecencia a la audiencia constitucional- una vez transcurrido un lapso de seis meses posteriores a la paralización de la causa por falta de interés procesal de la parte actora. Ello es producto del reconocimiento, a partir de signos inequívocos –el abandono, precisamente– de que dicha parte ha renunciado, al menos respecto a esa causa y a este medio procesal, a la tutela judicial efectiva y al derecho a una pronta decisión que le confiere la Constitución; por otra parte, y desde otro punto de vista, el principio de la tutela judicial efectiva no ampara la desidia o la inactividad procesal de las partes (Resaltado añadido).

Tal conclusión deriva de la propia naturaleza del amparo como medio judicial reservado para la tutela inmediata de los derechos y garantías constitucionales cuando las vías ordinarias no

resultan idóneas, tal como se desprende de la letra del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que estatuye para el amparo –al unísono, cabe destacar, con varios tratados internacionales en materia de derechos humanos– un procedimiento breve, gratuito y no sujeto a formalidad en el que la autoridad judicial competente tiene potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella y en la que todo tiempo es hábil y el tribunal debe tramitarlo con preferencia a cualquier otro asunto. Así ha sido declarado por la jurisprudencia patria pacíficamente, aún antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En efecto, **si el legislador ha estimado que, como consecuencia de ese carácter de urgencia que distingue al amparo, la tolerancia de una situación que se entiende lesiva de derechos fundamentales, por más de seis meses, entraña el consentimiento de la misma y, por tanto, la pérdida del derecho a obtener protección acelerada y preferente por esa vía, resulta lógico deducir que soportar, una vez iniciado el proceso, una paralización de la causa sin impulsarla por un espacio de tiempo semejante, equivale al abandono del trámite que había sido iniciado con el fin de hacer cesar aquella situación lesiva o amenazadora de derechos fundamentales.** Por tanto, resultaría incongruente con la aludida naturaleza entender que el legislador hubiere previsto un lapso de caducidad de seis meses para la interposición de la demanda y, al propio tiempo, permitiese que se tolerase pasivamente la prolongación en el tiempo de la causa, sin la obtención de un pronunciamiento, por un lapso mayor a aquél (Resaltado añadido).

(...)

De conformidad con lo expuesto, la Sala considera que la inactividad por seis (6) meses de la parte actora en el proceso de amparo, en la etapa de admisión o, una vez acordada ésta, en la práctica de las notificaciones a que hubiere lugar o en la de la fijación de la oportunidad para la celebración de la audiencia oral, por falta de impulso del accionante, ocasiona el abandono del trámite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y, con ello, la extinción de la instancia. Así se declara” (Subrayado añadido).

No obstante haberse constatado el abandono del trámite en la presente causa, la Sala continúa conociendo del amparo ejercido por orden público constitucional (*Vid:* sentencia N° 2147 del 06 diciembre de 2016, caso: *Vidalía Martínez*), en virtud de haberse evidenciado infracciones del derecho a la defensa y al debido proceso, por no agotarse la notificación personal y no estimarse la notificación tácita del hoy accionante de la presente acción de amparo, lo cual afecta el orden público constitucional. Asimismo, esta Sala constata que desde que se dictó la decisión adversada en amparo, esto fue, el 30 de septiembre de 2015 hasta que se interpuso la acción de amparo, el 21 de abril de 2016, transcurrieron más de seis (6) meses, habiéndose verificado, en principio, la caducidad de la acción, sin embargo, vista la circunstancia de orden público descrita *supra*, se prescinde, en esta oportunidad, de la declaratoria de inadmisibilidad por tal motivo. Así se decide.

Ahora bien, esta Sala observa que la demanda de amparo se interpuso en contra de la decisión dictada, el 30 de septiembre de 2015, por la Corte de Apelaciones Accidental del Circuito Judicial del Estado Mérida, que declaró: inadmisibile la apelación interpuesta por el ciudadano Eddyson Peña Sosa, asistido por el abogado en ejercicio Asdrúbal Gil Contreras, contra la decisión del 01 de junio de 2015, dictada por el Juzgado Cuarto Itinerante Penal de Primera Instancia Estatal y Municipal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida y su aclaratoria del 25 de junio de 2015, en la causa LP01-P-2015-0011830, mediante la cual decretó el sobreseimiento de la causa a favor de personas por identificar y negó la entrega del vehículo.

Asimismo, esta Sala advierte que la solicitud de amparo cumple con los requisitos que exige el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Además, en cuanto a las causales de inadmisibilidad que preestableció el artículo 6 *eiusdem* y 133 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala concluye que, por cuanto no se halla incurra *prima facie* en las mismas, la solicitud de amparo resulta igualmente admisible. En consecuencia, esta Sala admite la presente acción de amparo constitucional. Así se declara.

En atención a lo expuesto esta Sala observa en el caso bajo estudio, que existe una infracción que vulnera el orden público constitucional; en razón de lo cual, procede a revisar la ejecución del auto dictado el 1 de junio 2015, por el Tribunal Cuarto Itinerante Penal de Primera Instancia Estatal y Municipal en Función de Control del Estado Mérida y su aclaratoria del 25 de junio de 2015, con ocasión al delito alteración de seriales identificativos de vehículos, previsto y sancionado en el artículo 8 de la Ley sobre el Hurto y Robo de Vehículos Automotores, en perjuicio del Estado Venezolano, que dio lugar al amparo y, a tal efecto, observa:

Que consta inserto en el folio veinticinco (25) y su vuelto del expediente del presente asunto, boleta de notificación de fecha 01 de junio 2016, dirigida al ciudadano Eddycson Peña Sosa, a través del cual se le notifica de la decisión dictada en esa misma fecha, que decretó el sobreseimiento de la causa y negó la entrega del vehículo, la cual fue devuelta a la secretaria del Juzgado Cuarto Itinerante Penal de Primera Instancia Estatal y Municipal en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida, por el alguacil Carlos Sánchez con resulta positiva el 09 de junio de 2015, en la cual expone “*me comuniqué vía telefónica con el mismo Eddycson (sic) Peña y le di toda la información*”, sin indicación referente a hora, fecha, lugar y sin la rúbrica de la persona notificada.

Igualmente, esta Sala constató en el folio veintisiete (27) y su vuelto del expediente, consta inserta diligencia del 22 de junio de 2015, a través de la cual el ciudadano Eddycson Peña Sosa, se da por notificado de la decisión del 01 de junio 2015, y solicita aclaratoria sobre la misma.

Asimismo, del cómputo efectuado por la secretaria del referido Tribunal Itinerante, el 21 de julio de 2014, se extrae que “*(...) en fecha 22-06-2015, el Ciudadano (sic) EDDYCSÓN PEÑA SOSA, presentó escrito dándose por notificado y solicitando Aclaratoria (sic) de la decisión dictada en fecha 01-06-2015...en fecha 01-07-2015, presentó el ya mencionado: (sic) EDDYCSÓN PEÑA SOSA, escrito de apelación, en relación a la decisión dictada por el Tribunal en fecha 01-06-2015, (f. 01-07-2015) de la causa principal (...)*”.

En atención a lo expuesto considera esta Sala Constitucional que en el caso *sub iudice*, tal como fue denunciado por la parte accionante, no se agotó ciertamente la notificación personal, requisito este indispensable a los efectos de garantizar el derecho a la defensa y el acceso a los recursos, a tenor de lo previsto en el artículo 163 del Código Orgánico Procesal Penal en concordancia con artículo 168 *eiusdem*; de modo que este hecho lesivo constituye una grave infracción al debido proceso, en su concepto genérico, y a su concreción del derecho a la defensa, cuya tutela interesa al orden público y debe ser, por tanto, provista aun de oficio, dado los efectos negativos que el seguimiento de dicha conducta por parte de otros órganos jurisdiccionales produciría al interés social, máxime cuando está interesado el derecho a la doble instancia, el cual, igualmente, interesa el orden público constitucional. (Vid: *sentencia N°1199 del 26 de noviembre de 2010, caso: Isaías Blanco y Degni Mejías*).

Igualmente, se evidencia de las actas del expediente que mediante diligencia del 22 de junio de 2015, el ciudadano Eddyson Peña Sosa se dio por notificado tácitamente, según se evidencia en el folio veintisiete (27), y por ello considera esta Sala Constitucional que fue desde el día siguiente a dicha notificación cuando comenzó a transcurrir el lapso de cinco (05) días, establecido en el artículo 440 del Código Orgánico Procesal Penal, para la interposición del recurso de apelación de auto por tratarse de un sobreseimiento, tal como lo estableció esta Sala desde su sentencia N° 997 del 15 de julio de 2013, recaída en el caso *Hospital de Clínicas de Caracas, C.A.*; criterio este ratificado recientemente en la sentencia N° 287 del 23 de marzo de 2018, recaída en el caso *Yosmar de los Ángeles Barrios y Niurvis del Carmen Belisario*; hecho este que fue obviado por la sentencia impugnada en amparo.

De igual modo, desde el 23 de junio de 2015 (día *ad quem*) día hasta el día 01 de julio de 2015, transcurrieron cuatro (04) días de despacho, como se evidencia del cómputo de audiencias transcurridas emitido por la secretaría del Tribunal Cuarto Itinerante Penal de Primera Instancia Estadales y Municipales en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida, se entiende oportuno el recurso de apelación interpuesto por el accionante al cuarto (4) día del lapso de los cinco (05) días para la interposición de la actividad recursiva; en razón de lo cual esta Sala Constitucional declara con lugar la tutela constitucional invocada y en consecuencia se anula la decisión adversada en amparo, esto es, sentencia del 30 de septiembre de 2015, dictada por la Corte de Apelaciones Accidental del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida, y en consecuencia, se ordena reponer la causa al conocimiento de la Corte de Apelaciones del Estado Mérida, para que la misma –constituida accidentalmente– conozca y resuelva el recurso de apelación interpuesto por el quejoso contra la sentencia proferida, el 01 de junio 2015 y su aclaratoria del 25 de junio de 2015; por el Juzgado Cuarto Itinerante de Primera Instancia Penal Estadal y Municipal en Funciones de Control del mismo Circuito Judicial Penal, que sobreseyó la causa penal iniciada por la presunta comisión del delito de alteración de seriales identificativos de vehículo, previsto y sancionado en el artículo 8 de la Ley sobre el Hurto y Robo de Vehículos Automotores, en perjuicio del Estado Venezolano y, además, negó la entrega de un vehículo al accionante. Así se declara.

Es oportuno significar, que tanto la Corte de Apelaciones Accidental del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida como el Juzgado Cuarto Itinerante de Primera Instancia Penal Estadal y Municipal en Funciones de Control del mismo Circuito Judicial Penal, no se percataron de la incertidumbre e indefensión causada al solicitante Eddyson Peña Sosa, por las deficientes notificaciones efectuadas en el proceso penal que motivó el amparo de autos, lo cual vulneró el orden público por afectar su derecho a la defensa y al debido proceso consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 163 y 168 del Código Orgánico Procesal Penal; por lo cual esta Sala Constitucional hace llamado de atención a los referidos órganos jurisdiccionales, a velar por la tutela judicial efectiva, atendiendo los actos de comunicación procesal (notificación, citación) los cuales consisten en llevar al conocimiento personal de las partes en el proceso, las resoluciones judiciales a fin de que éstos puedan adoptar en tiempo oportuno las conductas procesales que consideren en defensa de sus derechos o intereses, las cuales pueden ser variadas, como solicitar la ejecución del fallo por las partes, y efectuar la interposición de escritos recursivos, de considerar que la sentencia causa un agravio en su esfera de derechos y garantías constitucionales, por lo que, salvo regulación legal expresa, no debe existir ningún impedimento para que las partes puedan acceder a los órganos jurisdiccionales e interponer los recursos que a bien consideren pertinentes, siempre y cuando ello no suceda en forma tardía, esto es, una vez que todas las partes estén notificadas (cuando así se ordene) y al efecto transcurra íntegramente el lapso para interponer el recurso de apelación. Así se declara.

A. *Desistimiento*

TSJ-SC (473)

3-12-2019

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: C.A. Centro Médico de Caracas

(...) En tal sentido, respecto a la posibilidad del desistimiento del procedimiento en materia de amparo, el mencionado artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece:

Artículo 25.- Quedan excluidas del procedimiento constitucional del amparo todas las formas de arreglo entre las partes, sin perjuicio de que el agraviado pueda, en cualquier estado y grado de la causa, desistir de la acción interpuesta, salvo que se trate de un derecho de eminente orden público o que pueda afectar las buenas costumbres.

Por su parte, el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone que “*Serán supletorias de las disposiciones anteriores las normas procesales en vigor*”. Por tanto, son perfectamente aplicables al procedimiento de amparo las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, donde, en cuanto al desistimiento del procedimiento, se norma:

Artículo 263: En cualquier estado y grado de la causa puede el demandante desistir de la demanda y el demandado convenir en ella. El Juez dará por consumado el acto, y se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin necesidad del consentimiento de la parte contraria.

El acto por el cual desiste el demandante o conviene el demandado en la demanda, es irrevocable, aun antes de la homologación del Tribunal.

Artículo 264: Para desistir de la demanda y convenir en ella se necesita tener capacidad para disponer del objeto sobre que verse la controversia y que se trate de materias en las cuales no estén prohibidas las transacciones.

Artículo 265: El demandante podrá limitarse a desistir del procedimiento; pero si el desistimiento se efectúa después del acto de la contestación a la demanda, no tendrá validez sin el consentimiento de la parte contraria.

Artículo 266: El desistimiento del procedimiento solamente extinguirá la instancia, pero el demandante no podrá volver a proponer la demanda antes de que transcurran noventa días.

Igualmente, considera esta Sala oportuno referirse a lo asentado en la sentencia N° 2.003/2001, caso: “*Promotora 14469 C.A.*”, la cual, señaló lo siguiente:

“... Atendiendo al contenido de la disposición transcrita, surge evidente que el desistimiento es el único mecanismo de autocomposición procesal previsto ex lege para dar fin a los procesos de amparo, opera como único medio de terminación anormal del proceso, legalmente admitido, cuya homologación por parte del Juez Constitucional es viable, siempre y cuando la violación denunciada no lesione el orden público ni las buenas costumbres o afecte intereses de terceros...”.

Asimismo, esta Sala en sentencia N° 911 del 1° de noviembre de 2016, dejó sentado lo siguiente:

En tal sentido, respecto a la posibilidad del desistimiento del procedimiento en materia de amparo, la Sala estima necesario hacer referencia a la disposición legal contenida en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la cual establece:

Artículo 25.- Quedan excluidas del procedimiento constitucional del amparo todas las formas de arreglo entre las partes, sin perjuicio de que el agraviado pueda, en cualquier estado y grado de la causa, desistir de la acción interpuesta, salvo que se trate de un derecho de eminente orden público o que pueda afectar las buenas costumbres.

Igualmente, considera esta Sala oportuno referirse a lo asentado en la sentencia N° 2.003/2001, caso: “*Promotora 14469 C.A.*”, la cual, señaló lo siguiente:

“... Atendiendo al contenido de la disposición transcrita, surge evidente que el desistimiento es el único mecanismo de autocomposición procesal previsto ex lege para dar fin a los procesos de amparo, opera como único medio de terminación anormal del proceso, legalmente admitido, cuya homologación por parte del Juez Constitucional es viable, siempre y cuando la violación denunciada no lesione el orden público ni las buenas costumbres o afecte intereses de terceros...”.

De la norma transcrita, se observa que el legislador en materia de amparo previó el desistimiento de la acción, como mecanismo de autocomposición procesal, siempre que la violación alegada no sea de inminente orden público o que no afecte las buenas costumbres, lo cual ocurre cuando las trasgresiones a los derechos constitucionales afectan a una parte de la colectividad o al interés general más allá de los intereses particulares de los accionantes, o cuando sean de tal magnitud que vulneren los principios que inspiran el ordenamiento jurídico.

Por su parte, el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone que “*Serán supletorias de las disposiciones anteriores las normas procesales en vigor*”. Por tanto, son perfectamente aplicables al procedimiento de amparo las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, donde, en cuanto al desistimiento del procedimiento, se norma:

“Artículo 263: En cualquier estado y grado de la causa puede el demandante desistir de la demanda y el demandado convenir en ella. El Juez dará por consumado el acto, y se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin necesidad del consentimiento de la parte contraria. El acto por el cual desiste el demandante o conviene el demandado en la demanda, es irrevocable, aun antes de la homologación del Tribunal.

Artículo 264: Para desistir de la demanda y convenir en ella se necesita tener capacidad para disponer del objeto sobre que versa la controversia y que se trate de materias en las cuales no estén prohibidas las transacciones.

Artículo 265: El demandante podrá limitarse a desistir del procedimiento; pero si el desistimiento se efectúa después del acto de la contestación a la demanda, no tendrá validez sin el consentimiento de la parte contraria.

Artículo 266: El desistimiento del procedimiento solamente extinguirá la instancia, pero el demandante no podrá volver a proponer la demanda antes de que transcurran noventa días”.

Por otra parte, en cuanto al desistimiento presentado, la Sala advierte que en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no existen normas especiales sobre desistimiento, no obstante, visto que las reglas del Código de Procedimiento Civil funcionan como normas supletorias en los procedimientos que se ventilen ante este máximo Tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, resulta pertinente aplicar el contenido de los artículos 263 y 264 del mencionado código adjetivo, que disponen:

Artículo 263. En cualquier estado y grado de la causa puede el demandante desistir de la demanda y el demandado convenir en ella. El Juez dará por consumado el acto, y se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin necesidad del consentimiento de la parte contraria.

El acto por el cual desiste el demandante o conviene el demandado en la demanda, es irrevocable, aun antes de la homologación del Tribunal.

Artículo 264. Para desistir de la demanda y convenir en ella se necesita tener capacidad para disponer del objeto sobre que verse la controversia y que se trate de materias en las cuales no estén prohibidas las transacciones.

De las normas transcritas *supra*, se observa que el legislador le otorga al demandante la posibilidad de desistir, como mecanismo de autocomposición procesal, siempre que no se trate de la vulneración de un derecho de orden público o que pueda afectar las buenas costumbres, y que quien actúa tenga la facultad para hacerlo.

Así pues, en el caso concreto, esta Sala luego de analizar las actas que conforman el presente expediente, aprecia que quien desistió es el apoderado judicial de la accionante de la acción de amparo, quien fue autorizado expresamente para ello.

Asimismo, no se advierten violaciones al orden público ni a las buenas costumbres y tampoco se verifica que la causa tenga una incidencia de relevancia general, sino que se circunscribe a la esfera particular subjetiva de la solicitante.

Ello así, visto que la solicitud presentada se encuentra dentro de los supuestos contenidos en los artículos 263 y 264 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala homologa el desistimiento del procedimiento de amparo presentado por el abogado Guido Mejía Lamberti, actuando en su carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil C.A. Centro Médico de Caracas, contra la sentencia dictada el 6 de noviembre del 2018, por el Juzgado Superior Décimo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Así se decide.

Comentarios Jurisprudenciales

LA DESAPARICIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EN VENEZUELA, COMO PRECIO VIL PARA JUSTIFICAR UNA CONDENA POR DAÑOS MORALES CONTRA EL PORTAL *LA PATILLA.COM*

Allan R. Brewer-Carías
Director de la Revista

Resumen: *Este comentario analiza la sentencia No. 201 de 4 de junio de 2019 de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia, la cual ante una solicitud de que decidiera ejerciendo en el caso un control de convencionalidad conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo que hizo fue eliminarle a los jueces la posibilidad de ejercer el control difuso de constitucionalidad, concentrando todo el control de convencionalidad en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo.*

Palabras Clave: *Control de constitucionalidad. Control difuso. Control de convencionalidad.*

Abstract: *This comment analyzes judgment No. 201 of June 4, 2019 of the Cassation Chamber of the Supreme Court, in which upon a request that it decided on to exercise conventionality control in the case pursuant to the International Covenant on Civil and Political Rights, what it did was to eliminate the possibility for judges to exercise the diffuse control of constitutionality, concentrating all control of conventionality in the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal.*

Key words: *Judicial Review. Diffuse control of constitutionality. Control of conventionality.*

El control de convencionalidad en el ámbito de los derechos nacionales es el control que ejercen los tribunales nacionales cuando les corresponde confrontar las previsiones del derecho interno con aquellas contenidas en instrumentos internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos, que deben prevalecer sobre las previsiones nacionales.¹

Este control es independiente del control de constitucionalidad que los mismos jueces nacionales ejercen al confrontar las normas del ordenamiento jurídico (leyes, reglamentos, etc.) con las Constituciones de cada país, conforme a dos métodos: el método difuso, cuando el control de constitucionalidad se asigna como poder-deber de todos los jueces; o el método concentrado, cuando el control de constitucionalidad se atribuye a un solo tribunal, sea un Tribunal Constitucional o al Tribunal Supremo en cada país.² Si bien hay países con control difuso exclusivamente (como Argentina), y países con control concentrado exclusivamente

¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Control de convencionalidad. Marco conceptual, antecedentes, derecho de amparo y derecho administrativo*, Ediciones Olejnik, Santiago, Buenos Aires, Madrid 2019.

² Véase Allan R. Brewer-Carías, *La justicia constitucional (Procesos y procedimientos constitucionales)*, Editorial Porrúa/ Instituto Mexicano de Derecho procesal Constitucional, México 2007.

(como Panamá, Chile, Costa o Bolivia), hay países con un sistema mixto o integral de control de constitucionalidad que combina el control difuso, que ejercen todos los jueces, con el control concentrado, que ejerce un tribunal constitucional o Corte Suprema, como es el caso de Colombia, República Dominicana y Venezuela.³

En Venezuela, en cuanto al control de convencionalidad, el mismo por tanto le corresponde a todos los jueces cuando deban decidir los casos concretos sometidos a su conocimiento y, para ello, deban aplicar normas de Convenciones internacionales, en cuyo caso se habla de “control difuso de la convencionalidad,” cuando el juez decide inaplicar la norma nacional en el caso concreto cuando sea contraria a las Convenciones internacionales; y además, es el control que también le corresponde realizar a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo cuando deba decidir acciones de inconstitucionalidad, para lo cual deban también aplicar Convenciones internacionales, en cuyo caso se habla del “control concentrado de convencionalidad” que concluye con la declaración de nulidad de alguna norma nacional contraria a las Convenciones.

Todo este sistema, sin embargo, ha sido trastocado de manera totalmente irresponsable por la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia No. 201 de 4 de junio de 2019,⁴ dictada en el juicio por daño moral seguido por *Diosdado Cabello vs. Inversiones Watermelon, C.A., (La Patilla)*, en la cual, para declarar sin lugar el recurso de casación formalizado en noviembre de 2018 contra la sentencia del Juzgado Superior respectivo, condenar a la demandada por una cantidad astronómica de dinero para *resarcir como indemnización por daño moral supuestamente* causado al demandante, y además, condenarla a pagar las costas del mencionado recurso extraordinario de casación; la Sala, al declarar improcedente la denuncia que se había formulado contra la sentencia casada, por “vicio de incongruencia negativa” al haberse abstenido de pronunciarse sobre “una solicitud control de convencionalidad,” (p. 29/69) lo que hizo fue hacer desaparecer del sistema venezolano el control difuso de la convencionalidad, eliminándole esa potestad a los jueces, concentrando todo el control de convencionalidad en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo. Es decir, lo que ni siquiera esta última Sala, como tribunal constitucional, hizo, fue decretado irresponsablemente la Sala de Casación Civil, sin base jurídica alguna.

I. EL CASO DECIDIDO Y LA INSÓLITA DECISIÓN ELIMINANDO EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD.

En el caso concreto decidido, la empresa demandada, *Watermelon, C.A.*, que es la responsable del portal periodístico *La Patilla.com*, en efecto, en el proceso judicial desarrollado con motivo de la demanda por daño moral que había intentado en su contra el Sr. Diosdado Cabello, había solicitado formalmente al Juez de Primera Instancia y luego, en apelación, al Juzgado Superior respectivo del Área Metropolitana de Caracas, que se pronunciara sobre su denuncia de violación de la libertad de expresión que está regulada, además de en la Constitución, en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 13 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, en particular en relación con el tema de la penalización de las “expresiones dirigidas a los funcionarios públicos o a particulares involu-

³ Véase Allan R. Brewer-Carías, *El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Universidad Externado de Colombia (Temas de Derecho Público N° 39) y Pontificia Universidad Javeriana (Quaestiones Juridicae N° 5), Bogotá 1995.

⁴ Exp. 2018-000640. Véase en historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/junio/305354-RC.000201-4619-2019-18-640.HTML

crados voluntariamente en cuestiones relevantes al interés público;” exigiendo que debía realizarse el correspondiente control de convencionalidad, es decir, “valuar la compatibilidad entre las normas del ordenamiento jurídico interno aplicables, y los estándares universalmente aceptados y compartidos en materia de derechos humanos y el derecho interno venezolano.”

Ante tal denuncia, que fue ignorada por el Juzgado de Primera Instancia, y ante la petición de que fuera considerada por el Juzgado Superior para que éste ejerciera dicho control de convencionalidad en el caso, éste, en su sentencia, que fue el objeto del recurso de casación, se limitó a advertir:

“a la representación judicial del demandado (*sic*) (*rectius demandado*) que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en su condición de máximo y último intérprete de la Constitución, además de velar por su uniforme interpretación y aplicación, tiene la facultad, incluso de oficio, de “*verificar la conformidad constitucional del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, control constitucional que implica lógicamente un control de convencionalidad (o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano)*” (*Vid. Sentencia 1.547 del 17 de noviembre de 2011.*”

De esta frase, que el “*control constitucional que implica lógicamente un control de convencionalidad*”, el Juzgado Superior “dedujo” erradamente que la Sala Constitucional había resuelto concentrar en su sede el control de convencionalidad, lo cual no era cierto, procediendo así a considerar que en Venezuela se había eliminado el control difuso de convencionalidad, ignorando que, al contrario, en el país, todos los jueces tienen la obligación de ejercerlo. No es cierto, como lo dijo el Juzgado Superior –siguiendo lo expuesto por la parte demandante– que conforme al artículo 334 de la Constitución, los jueces nacionales, “no pueden ejercer un control difuso ni pronunciarse sobre un pedimento de esa naturaleza, porque dicho control difuso le corresponde a la Sala Constitucional.” Al contrario, el control de convencionalidad les corresponde a todos los jueces, y a la Sala Constitucional también al ejercer además el control concentrado de constitucionalidad.

Precisamente por ello, la parte demandada, en el caso, denunció esta decisión ante la Sala de Casación, explicando en el recurso intentado que el Juzgado Superior “evitó hacer un control de convencionalidad, y con su argumento se despojó de la facultad que le confirió el constituyente para efectuar un control difuso.” Lamentablemente, sin embargo, al argumentar la denuncia, lo que en definitiva hizo la demandada fue confundir el control difuso de constitucionalidad con el control difuso de convencionalidad, argumentando que el Juez Superior había desconocido el poder de los jueces en Venezuela para ejercer el control de constitucionalidad, cuando eso no fue lo decidido. Una cosa es, en efecto, el control difuso de constitucionalidad y otra el control difuso de convencionalidad.

Por ello, en su sentencia, Sala de Casación, al analizar el alegado de que la sentencia del Juzgado Superior había incurrido en el vicio de incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre el control de convencionalidad, expresó que, en realidad, el Juzgado Superior sí se había pronunciado sobre ello, “señalando que el mismo no era de su competencia sino de la competencia de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia,” aun cuando lo hizo erradamente porque en la mencionada sentencia de la Sala Constitucional N° 1547 de 17 de noviembre de 2011 citada (*Caso de revisión constitucional de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso: Leopoldo López*

vs. *Venezuela*),⁵ en realidad no hubo pronunciamiento sobre un supuesto poder exclusivo de la Sala Constitucional para ejercer el control de convencionalidad, sino solo del principio de que al ejercer un bizarro “control de constitucionalidad” respecto de la sentencia de la Corte Interamericana, también podía ejercer el “control de convencionalidad” para declararla inejecutable en Venezuela.

Precisamente por ese error, el Juzgado Superior dejó sentado que el control de convencionalidad supuestamente era solo competencia de la Sala Constitucional, al punto de considerar que resultaba “insubsistente emitir pronunciamiento alguno al respecto señalándose además que corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ejercer tal control. Así se precisa.”

Ahora, sobre ese error, en el mismo ya había incurrido la propia Sala de Casación Civil, en sentencia anterior N° RC-666, de 13 de diciembre de 2018⁶ que se cita en la sentencia, en la cual consideró que con base en denuncias similares respecto de la posibilidad de los jueces de ejercer el control difuso de convencionalidad, que era “pertinente establecer si tal solicitud podía ser atendida por los juzgados de instancia que conocieron del presente juicio,” analizando para ello los artículos 266 de la Sala Constitucional y los artículos 25.8 y 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia sobre la competencia de la Sala Constitucional para ejercer la jurisdicción constitucional, en particular, el control concentrado de la constitucionalidad.

Después de transcribir el contenido de esas norma, la Sala de Casación se refirió a la antes mencionada sentencia de la Sala Constitucional N° 1547 de fecha 17 de octubre de 2011, en la cual la misma se pronunció “sobre su competencia para conocer en la *acción inominada de control de constitucionalidad* “ que había formulado la Procuraduría General de la República, respecto de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de septiembre de 2011, que condenó al Estado por violación a los derechos políticos de Leopoldo López, por supuestamente “existir una aparente antinomia” entre la Constitución, “la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Convención Americana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.”

La Sala Constitucional, en la sentencia citada, siguió su análisis refiriéndose también a otra sentencia dictada con anterioridad N° 1939 de 18 de diciembre de 2008 (Caso: *revisión constitucional de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*), en la cual también se había pronunciado “sobre la conformidad constitucional del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*), fecha 5 de agosto de 2008.⁷ Sin embargo, de todo ello, lo que concluyó fue considerando que, con base

⁵ V., Allan R. Brewer-Carías, “El ilegítimo “control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: el caso de la sentencia *Leopoldo López vs. Venezuela, 2011*,” en *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*. Editorial Universitas, Vol. I, Madrid, 2013, pp. 1095-1124.

⁶ *Expediente N° 2018-377*, caso: Carlos Alberto Osorio Zambrano contra Carlos Humberto Tablante Hidalgo e Ismael Concepción García

⁷ V., Allan R. Brewer-Carías, “La interrelación entre los Tribunales Constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela,” en Armin von Bogdandy, Flavia Piovesan y Mariela Morales Antonorzi (Coordinadores), *Derechos Humanos, Democracia e Integración Jurídica en América del Sur*, Lu-

en otra sentencia, la N° 1077/2000, lo que procedía era hacer una interpretación constitucional, “a los efectos de determinar el alcance e inteligencia de la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional con base en un tratado de jerarquía constitucional, ante la presunta antinomia entre la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Constitución Nacional.” Agregando que ante la ausencia de alguna norma legal que previera tal competencia (omisión legislativa), resolvió pura y simplemente asumir:

“la competencia para verificar la conformidad constitucional del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, control constitucional que implica lógicamente un “control de convencionalidad” (o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano), lo cual debe realizar *en esta oportunidad* esta Sala Constitucional, incluso de oficio; y así se decide.”

También hizo referencia la Sala de Casación en la sentencia N° 666 de 13 de diciembre de 2018, a otra sentencia de la Sala Constitucional N° 1175 de 10 de septiembre de 2015, (Caso Radio Caracas Televisión), en la cual también se pronunció respecto a su competencia para conocer de la “acción de control de convencionalidad”, en la solicitud efectuada por la Procuraduría General de la República, en la cual afirmó que:

“en cualquier modalidad de control de constitucionalidad, podría ser necesario ejercer un control de convencionalidad cuando en el análisis de un caso estén presentes normas relativas a derechos humanos contenidos en una o varias convenciones internacionales válidamente suscritas y ratificadas por la República Bolivariana de Venezuela, que pudieran contradecir una disposición constitucional interna.”

De todo ello, concluyó la Sala Constitucional en ese caso, “con fundamento en el artículo 335 constitucional y el precedente establecido en la sentencia número 1.547/2011 del 17 de octubre,” declarándose “competente para conocer de la solicitud de control de constitucionalidad solicitada.”

Y luego de referirse a todos estos precedentes y decisiones de la Sala Constitucional, que se referían todos a los supuestos de ejercicio de acciones innominadas de *control de constitucionalidad* contra sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y sobre la cual la Sala Constitucional reconocía que *en esos casos* también debía ejercer un control de convencionalidad, la Sala de Casación incurrió en el craso error de deducir que la Sala Constitucional, conforme a todo ello, supuestamente tenía el monopolio para ejercer el *control de convencionalidad*, barriendo de un plumazo la potestad que tienen todos los jueces en Venezuela para ejercerlo, concluyendo en el caso concreto que estaba decidiendo que:

“la solicitud de control de convencionalidad realizada por los codemandados en su escrito de contestación *debió haber sido presentada ante la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia* como máximo y último intérprete de la Constitución, pues, es la Sala competente para establecer la aplicabilidad o no de los denunciados artículos 19° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 13° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y además, es la Sala garante para hacer valer el principio de la supremacía de la Constitución a través de su defensa, para que sus juzgadores no deban aplicar normas que vayan en contra de ella, es decir, es la última verificadora si las normas denunciadas contradicen a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”

men Juris Editora, Rio de Janeiro 2010, pp. 661-701; *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, N° 13, Madrid 2009, pp. 99-136; y en *Gaceta Constitucional*. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, *Gaceta Jurídica*, T. 16 Año 2009, Lima 2009, pp. 17-48.

Y no contenta con esta errada declaración, la Sala de Casación, en la antes mencionada sentencia N° 666 de 13 de diciembre de 2018, fue más contundente en su disparate constitucional, declarando que “no es competencia de los jueces civiles de instancia, ni de esta Sala de Casación Civil, dicho control”,⁸ y que en caso de que se plantase la cuestión de convencionalidad ante los tribunales de instancia y tribunales superiores, no es:

“de su competencia conocer de dicho control constitucional, como lo está sustentando esta Sala en este fallo, lo que amerita que se le haga un llamado de atención al respecto a los ciudadanos jueces de instancia, para que en casos similares se pronuncien, señalando a los justiciables que dicha decisión no es de su competencia jurisdiccional y en consecuencia el alegato sea desechado, más no guardar silencio al respecto en incongruencia negativa. Así se declara...”.

Con base en todos estos antecedentes, en la sentencia de la sala Constitucional N° 201 de 4 de junio de 2019, que se comenta, la Sala de Casación lo que hizo fue reiterar su sentencia de 2018 antes citada, y volver a incurrir en el mismo disparate constitucional, reiterando sin fundamento alguno que:

“no es competencia de los jueces civiles de instancia, ni de esta Sala de Casación Civil, *dicho control constitucional de convencionalidad* o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano.”

Es decir, en definitiva, la Sala de Casación, en sus sentencias, “interpretó” las bizarras sentencias de la Sala Constitucional sobre control de constitucionalidad respecto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y de ellas dedujo lo que la Sala Constitucional nunca dijo y que supuestamente es que el control de convencionalidad está reservado en Venezuela a la Sala Constitucional, eliminando así el poder de control de convencionalidad que tienen todos los jueces en el país.

II. SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO PODER-DEBER DE TODOS LOS JUECES NACIONALES

En efecto, la esencia del control de convencionalidad, como competencia de todos los jueces nacionales en el ámbito interno de los países, la precisó la Corte Interamericana de derechos Humanos, entre otras, en la sentencia dictada en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) v. Perú* de 2006, cuando indicó que:

“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin.”

Agregando que en esos casos:

“los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad *ex officio*, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes.”⁸

El control de convencionalidad es, por tanto, en el orden interno, una tarea asignada básicamente al “Poder Judicial” en general, es decir, a los “jueces y tribunales internos” sin

⁸ V., sentencia en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) v. Perú* de 24 de noviembre de 2006 (Párr. 128), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulo_seriec_158_esp.pdf

distinción alguna, e independientemente de las regulaciones que puedan existir en materia de control de constitucionalidad en cada país. Como lo dijo con toda precisión el juez Eduardo Ferrer Mac Gregor en su Voto razonado al caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* de la propia Corte Interamericana de 2010, el control de convencionalidad en el ámbito interno “convierte al juez nacional en juez internacional: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana... Los jueces nacionales se convierten en los primeros intérpretes de la normatividad internacional.”⁹

Por ello, como también lo expresó Ferrer Mac Gregor en su Voto razonado al mismo caso:

“no existe duda de que el “control de convencionalidad” debe realizarse *por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales*, incluyendo, por supuesto, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones de los veinticuatro países que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 32 y con mayor razón de los veintiún Estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, 33 de un total de treinta y cinco países que conforman la OEA.”¹⁰

Esto significa entonces que, conforme a la doctrina de la Corte Interamericana, el control de convencionalidad corresponde ser ejercido en el ámbito interno por todos los jueces y tribunales, sin distinción,¹¹ lo que implica:

En *primer lugar*, que se ejerce en las Jurisdicciones Constitucionales, es decir, por todos los Tribunales Constitucionales o las Salas Constitucionales de los Tribunales Supremos, independientemente de que ejerzan dicho control de constitucionalidad concentrado en forma exclusiva (Costa Rica, El Salvador, Honduras, Panamá, Paraguay y Uruguay) o combinado con el método difuso como sería la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en Venezuela.

⁹ V., Eduardo Ferrer Mac Gregor, Voto razonado a la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* de 26 de noviembre de 2010 (Párr. 24), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf. V., en igual sentido, Eduardo Ferrer Mac Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, p. 141. V., Néstor Pedro Sagües, “El ‘control de convencionalidad’ en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, p. 428.

¹⁰ V., Eduardo Ferrer Mac Gregor, Voto razonado a la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* de 26 de noviembre de 2010 (Párr. 20, 23), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf. En el mismo Voto razonado, el juez Ferrer Mac-Gregor agregó que “la doctrina del “control difuso de convencionalidad” establecida por la Corte IDH tiene como destinatarios *a todos los jueces nacionales*, que deben ejercer dicho “control” con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de competencia que la normatividad interna les otorgue.” *Ídem*, Párr. 33. V., igualmente en Eduardo Ferrer Mac Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, p. 139.

¹¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Control de convencionalidad. Marco conceptual, antecedentes, derecho de amparo y derecho administrativo*, Ediciones Olejnik, Santiago, Buenos Aires, Madrid 2019.

En *segundo lugar*, que corresponde a todos los jueces y tribunales (incluyendo las Cortes Supremas) que en el orden interno ejerzan un control difuso de la constitucionalidad, sea que se trate de la única forma de control de constitucionalidad existente en el país (Argentina) o que lo ejerzan en forma combinada con el método concentrado, como es el caso de Venezuela (y el caso de Colombia, Ecuador, Guatemala, Perú, Nicaragua, México, República Dominicana).

Y en *tercer lugar*, que corresponde a todos los jueces y tribunales aun cuando en el orden interno no tengan asignado el ejercicio del control difuso de constitucionalidad (como es el caso de Bolivia, Chile, Costa Rica, Panamá, Honduras, Paraguay, Uruguay), pues en definitiva, si bien se pueden establecer semejanzas entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad,¹² se trata de dos procesos distintos, de manera que en ningún caso se puede considerar al control de convencionalidad como un control de constitucionalidad, particularmente porque cuando se ejerce en el orden interno, su fuente no se encuentra en la Constitución de los respectivos países, sino en la Convención Americana como integrante que es del bloque de la constitucionalidad.

III. SOBRE LA INDEPENDENCIA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD RESPECTO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

En consecuencia, el desarrollo del control de convencionalidad no se supedita a la existencia de un determinado sistema de justicia constitucional que se pueda haberse desarrollado en cada país,¹³ debiéndose establecer el necesario deslinde entre ambos. Y si bien es útil hacer la comparación entre uno y otro, como lo hizo en su momento el juez García Ramírez, por ser distintos ambos controles,¹⁴ ello no autoriza a hacer depender el funcionamiento del último respecto de lo que se establezca en el primero.

Como lo definió la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en el ámbito interno el control de convencionalidad “implica que todos los jueces, sin distinción, pueden ejercerlo,”¹⁵ independientemente de que el sistema de justicia constitucional no admita el ejercicio del control difuso de constitucionalidad, por parte de los jueces ordinarios.¹⁶

¹² V., Karlos A. Castilla Juárez, “El control de inconventionalidad. Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso *Radilla Pacheco*,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, p. 337.

¹³ V., en general, Allan R. Brewer-Carías, “El control de convencionalidad, su conceptualización y su necesario deslinde respecto del control de constitucionalidad,” en *Liber Amicorum en honor al Dr. Juan Manuel Pellerano Gómez*, Santo Domingo, República Dominicana, 2013.

¹⁴ V., Claudio Nash Rojas, “Comentarios al trabajo de Víctor Bazán: ‘El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas’,” en Víctor Bazán y Claudio Nash (Editores), *Justicia Constitucional y derechos Fundamentales. El Control de Convencionalidad 2011*, Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, Konrad Adenauer Stiftung, 2011, p. 65

¹⁵ V., Alfonso Jaime Martínez Lazcano, “Control difuso de convencionalidad en México,” en Boris Barrios González (Coordinador), *Temas de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano*, Memorias I Congreso panameño de Derecho Procesal Constitucional y III Congreso Internacional Proceso y Constitución, Panamá 2012, p 201.

¹⁶ V., las dudas y discusión sobre esta posibilidad de que todos los jueces ejerzan en el ámbito interno el control de convencionalidad aun cuando el sistema de control de constitucionalidad adoptado no los autorice a ejercer el control difuso de constitucionalidad, en Aylín Ordóñez Reyna, “Apuntes a él control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas” de Víctor Bazán, en Víctor

En consecuencia, puede decirse, afirmativamente, que en todos los sistemas donde existe un control difuso de la constitucionalidad, no hay duda que todos los jueces también tienen competencia para ejercer el control de convencionalidad, así el control concentrado no exista (como es el caso de Argentina), o el control difuso está establecido en paralelo al control concentrado (como es el caso de Colombia y Venezuela).

Es solo en los sistemas donde no existe control difuso de constitucionalidad, donde se ha planteado la duda de la existencia del control difuso de convencionalidad. En nuestro criterio, en dichos países, la verdad es que nada impide que los jueces y tribunales a los cuales se aplican directamente las previsiones de la Convención Americana puedan ejercer el control difuso de convencionalidad. Tal es el caso, por ejemplo, en los países en los cuales existen sistemas de justicia constitucional exclusivamente concentrados (Bolivia, Chile, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Panamá, Paraguay y Uruguay), donde además de que las previsiones de la Convención Americana formen parte del bloque de constitucionalidad, las mismas obligan a todos los jueces y tribunales nacionales, siendo de aplicación directa por parte de todos ellos.

Sin embargo, ha sido solo en esos países donde solo existe control concentrado de constitucionalidad y no existe control difuso de constitucionalidad, donde se ha discutido el tema. Por ejemplo, en Chile, a pesar de coincidir con que el control de convencionalidad es distinto al control de constitucionalidad, Humberto Noguera Alcalá, hace depender uno de otro y considera que en dicho país, el control de convencionalidad sólo lo puede ejercer el órgano que ejerce el control de constitucionalidad que en ese caso es de carácter concentrado, que es el Tribunal Constitucional.¹⁷

Al contrario, Néstor Pedro Sagües, considera que todos los jueces en el ámbito interno deben ejercer el control de convencionalidad “que aunque no se encuentre habilitado para declarar la inconstitucionalidad, *v.gr.*, a una regla del Código Civil, de todos modos tiene, en el máximo esfuerzo posible, que modularla y hacerla operar conforme y no contra, a la Constitución Local.”¹⁸

En el caso de Venezuela, por tanto, existiendo un sistema de control de constitucionalidad de carácter mixto, concentrado y difuso, no hay duda que todos los jueces, incluso la Sala Constitucional, en sus respectivas competencias, tienen el poder de ejercer el control de convencionalidad.

Por tanto, incluso aceptando la afirmación de la Corte Suprema de México en sentencias de diciembre de 2011, en el sentido de que el ejercicio de este control difuso de convenciona-

Bazan y Claudio Nash (Editores), *Justicia Constitucional y derechos Fundamentales. El Control de Convencionalidad 2011*, Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, Konrad Adenauer Stiftung, 2011, pp. 75, 76, 81.

¹⁷ V., Humberto Noguera Alcalá, “Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris interamericano*. Para los tribunales nacionales, en especial, para los Tribunales Constitucionales,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAP, Querétaro, México 2012, pp. 354, 363.

¹⁸ V., Néstor Pedro Sagües, “El ‘control de convencionalidad’ en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAP, Querétaro, México 2012, p. 426.

lidad “deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país” o que “debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente,”¹⁹ con lo cual no estamos de acuerdo, ello no afectaría sino a los países con sistemas de justicia constitucional concentrada establecida en forma exclusiva como Panamá,²⁰ Costa Rica o Chile;²¹ pero en forma alguna a los países que tienen establecido el control difuso de constitucionalidad, como es precisamente el caso de Venezuela.

Por ello, es un disparate injustificable que la sala de Casación Civil del Tribunal Supremo haya renunciado a ejercer el control de convencionalidad, haya prohibido materialmente a todos los jueces ejercerlo, y haya resuelto que el mismo debe estar concentrado en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como lo ha hecho en la sentencia No. 201 de 4 de junio de 2019 antes comentada.

¹⁹ V., las sentencias en Alfonso Jaime Martínez Lazcano, “Control difuso de convencionalidad en México,” en Boris Barrios González (Coordinador), *Temas de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano*, Memorias I Congreso panameño de Derecho Procesal Constitucional y III Congreso Internacional Proceso y Constitución, Panamá 2012, pp. 209- 210. V., igualmente las referencias en Víctor Bazán y Claudio Nash (Editores), *Justicia Constitucional y derechos Fundamentales. El Control de Convencionalidad 2011*, Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, Konrad Adenauer Stiftung, 2011, pp. 41, 80.

²⁰ V., Allan R. Brewer-Carías, “El sistema panameño de justicia constitucional a la luz del Derecho Comparado,” en *Revista Novum Ius*, Edición N° 15°, Editada por los Miembros de la Asociación Nueva Generación Jurídica publicación estudiantil de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, Panamá, 2010, pp. 130-168

²¹ Como se señaló, así lo considera por ejemplo respecto de Chile, V., Humberto Noguera Alcalá, “Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris interamericano*. Para los tribunales nacionales, en especial, para los Tribunales Constitucionales,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, pp. 354, 363.

EL PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN DE PRISIÓN EN CASOS DE DESACATO DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO ESTABLECIDO COMO “INTERPRETACIÓN VINCULANTE” POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN 2014 Y 2019, EN CONTRA DE LO ESTABLECIDO EN LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO

Allan R. Brewer-Carías
Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela

Resumen: *La Sala Constitucional en contra de lo establecido en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo estableció en 2014 y 2019, la competencia de los jueces de amparo para imponer la sanción de prisión a quienes desacaten sus sentencias de amparo, estableciendo un procedimiento para asegurar un doble control de las decisiones por parte de la Sala Constitucional.*

Palabras Clave: *Amparo. Desacato de sentencias. Prisión.*

Summary: *The Constitutional Chamber has established in 2014 and 2019, contrary to what is provided in article 31 of the Organic Law of Constitutional protection, the power of the ordinary judges on matter of constitutional protection proceeding, to impose the sanction of prison in cases of contempt, regulating a procedure in order to control, twice, the content of the judicial decisions.*

Keywords: *Amparo Proceeding. Contemp. Prison.*

I. EL RÉGIMEN DEL DESACATO DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO ESTABLECIDO EN LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO Y EL INICIO DE SU TRASTOCAMIENTO POR LA SALA CONSTITUCIONAL

Conforme a lo establecido en el artículo 31 de la Ley de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales de 1988, en Venezuela, el desacato de las sentencias de amparo está tipificado en dicha norma como un delito, cuyo juzgamiento, dada la ausencia de previsión de un procedimiento judicial específico, corresponde a los tribunales competentes de la jurisdicción penal ordinaria, mediante un proceso penal, con las garantías del debido proceso, no teniendo el juez de amparo competencia para sancionar en forma alguna el desacato de sus decisiones.

En esta forma, la ley venezolana, sigue la orientación de las leyes reguladoras del amparo en América Latina, en las cuales no se prevé para los jueces de amparo facultad directa de castigar, mediante la imposición de sanciones penales, el desacato a sus órdenes;¹ el juez de

¹ Véase Allan R. Brewer-Carías. *Leyes de Amparo de América Latina, Con un estudio preliminar sobre el amparo en el derecho constitucional comparado latinoamericano*, Segunda Edición aumentada y actualizada, Colección Derecho Público Iberoamericano N° 3, Editorial Jurídica Venezolana International, Caracas - New York, 2016.

amparo no tiene legalmente potestad sancionatoria directa alguna frente al desacato respecto de sus decisiones, teniendo el juez de amparo limitada su actuación en los casos de incumplimiento de las sentencias de amparo, a sólo procurar el inicio de un proceso penal ante la jurisdicción penal ordinaria, a cuyo efecto debe poner en conocimiento del asunto al Ministerio Público para que sea éste el que dé inicio al proceso penal correspondiente, tendiente a comprobar (o no) la existencia del delito y a imponer (de ser el caso) la sanción penal legalmente establecida, a que ya se ha hecho referencia.

Ello sin embargo comenzó a ser trastocado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia N° 138 de 17 de marzo de 2014 (Caso: *Alcalde Vicenzo Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta*),² en la cual, usurpando las competencias de la Jurisdicción Penal, se arrogó directamente la potestad sancionatoria penal en materia de desacato a sus decisiones de amparo, violando todas las garantías más elementales del debido proceso, entre las cuales están, que nadie puede ser condenado penalmente sino mediante un proceso penal, el cual es el “instrumento fundamental para la realización de la justicia” (art. 257 de la Constitución), en el cual deben respetarse el derecho a la defensa, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho al juez natural (art. 49 de la Constitución), y la independencia e imparcialidad del juez (arts. 254 y 256 de la Constitución); juez que en ningún caso puede ser juez y parte, es decir, decidir en causa en la cual tiene interés.³

En efecto, luego de que un conjunto de asociaciones y cooperativas de comerciantes interpusieron una denominada demanda “por derechos e intereses colectivos o difusos” conjuntamente con una petición de medida cautelar innominada contra el Alcalde *Vicenzo Scarano Spisso* y el Director de la Policía Municipal de un Municipio del Estado Carabobo (San Diego) *Salvatore Lucchese Scaletta*, para que removieran supuestas obstrucciones en las vías públicas del Municipio que se habían producido por protestas populares contra las políticas del Gobierno, la Sala Constitucional, mediante sentencia N° 136 de 12 de marzo de 2014, que les “fue notificada vía telefónica” a dichos funcionarios, acordó el amparo constitucional cautelar solicitado, y en líneas generales ordenó a los Alcaldes, entre múltiples actividades de tipo administrativo que son propias de la autoridad municipal como velar por la ordenación de la circulación, la protección del ambiente, el saneamiento ambiental, la prevención y control del delito, y en particular que debían realizar acciones y utilizar los recursos materiales y humanos necesarios:

“a fin de evitar que se coloquen obstáculos en la vía pública que impidan, perjudiquen o alteren el libre tránsito de las personas y vehículos; se proceda a la inmediata remoción de tales obstáculos que hayan sido colocados en esas vías, y se mantengan las rutas y zonas adyacentes a éstas libres de basura, residuos y escombros, así como de cualquier otro elemento que pueda ser utilizado para obstaculizar la vialidad urbana y, en fin, se evite la obstrucción de las vías públicas del referido municipio.”⁴

² Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162025-138-17314-2014-14-0205>. HTML

³ Véase nuestra crítica a esa sentencia en Allan R. Brewer-Carías, “Allan R. Brewer-Carías, La ilegítima e inconstitucional revocación del mandato popular de alcaldes por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, usurpando competencias de la jurisdicción penal, mediante un procedimiento “sumario” de condena y encarcelamiento (El caso de los Alcaldes Vicenzo Scarano Spisso y Daniel Ceballo), en *Revista de Derecho Público*, N° 138, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 176 ss.

⁴ Contra esta decisión de mandamiento de amparo cautelar el Alcalde del Municipio se opuso a la misma mediante escrito de 18 de marzo de 2014, y al día siguiente, el día 19 de marzo de 2014, la Sala Constitucional con base en el argumento de que en el procedimiento de amparo no debe haber

Cinco días después de dictada la referida sentencia acordando la medida de amparo cautelar, la Sala Constitucional, en sentencia N° 138 de 17 de marzo de 2014, sin que nadie se lo solicitara ni advirtiera, es decir, actuando de oficio, y con el propósito de sancionar directamente a los destinatarios de la medida cautelar por presunto desacato a la medida cautelar decretada, procedió a fijar un procedimiento *ad hoc* para ello, a los efectos de determinar “el presunto incumplimiento al mandamiento de amparo,” identificando a su vez a la persona que habría incurrido en delito, anunciando además que “en caso de quedar verificado el desacato,” verificación procesal que la propia Sala haría en sustitución del juez penal, en contra lo dispuesto en la Ley Orgánica de Amparo, la misma Sala impondría:

“la sanción conforme a lo previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y remitirá la decisión para su ejecución a un juez de primera instancia en lo penal en funciones de ejecución del Circuito Judicial Penal correspondiente.”

Es decir, la Sala Constitucional resolvió usurpar la competencia de la Jurisdicción Penal y anunció que verificaría la comisión del delito de desacato, identificando a los autores que habían incumplido el mandamiento de amparo constitucional que había dictado, por lo que les impondría directamente la pena de prisión de seis (6) a quince (15) meses, que es la sanción penal prevista en el mencionado artículo 31 de la Ley Orgánica, y con ello la revocación de hecho del mandato popular que tenían. Ni más ni menos, el Juez Constitucional se erigió en el persecutor de los funcionarios públicos electos responsables de los gobiernos municipales en los Municipios donde la oposición había tenido un voto mayoritario, para sacarlos de sus cargos.

Para incurrir en este abuso de poder y usurpación de competencias exclusivas de los jueces de la Jurisdicción Penal, la Sala Constitucional, por supuesto, violó todos los principios más elementales de la garantía del debido proceso enumerados en el artículo 49 de la Constitución, entre ellos, el derecho de toda persona a ser juzgado a través de un proceso penal desarrollado ante jueces penales, que son el juez natural en la materia; el derecho a la defensa y el derecho a la presunción de inocencia.

II. LA ASUNCIÓN POR LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA COMPETENCIA PARA IMPONER LA SANCIÓN PENAL POR DESACATO DE SENTENCIAS DE AMPARO EN CONTRA DE LO PREVISTO EN LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO Y EN EL CÓDIGO PENAL

La anunciada y esperada sentencia en el caso de *Vicencio Scarano Spisso*, Alcalde del Municipio San Diego del estado Carabobo y de *Salvatore Lucchese Scaletta* Director General de la Policía Municipal de San Diego del Estado Carabobo, anunciada para revocarles el mandato popular, se adoptó en la audiencia de fecha 19 de marzo de 2014, y que fue publicada con el N° 245 el día 9 de abril de 2014,⁵ enjuiciándolos, condenándolos penalmente y

incidencias, declaró como “IMPROPONIBLE en derecho la oposición al mandamiento de amparo constitucional cautelar planteada por el ciudadano Vicencio Scarano Spisso.” Véase la sentencia N° 139 de 19 de marzo de 2014 en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162073-139-19314-2014-14-0205.HTML>

⁵ Véase la sentencia N° 245, del 9 de abril de 2014 (Caso: *Vicencio Scarano Spisso* y *Salvatore Lucchese Scaletta*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/162860-245-9414-2014-14-0205.HTML>. Véase también en *Gaceta Oficial* N° 40.391 de 10 de abril de 2014 y en *Revista de Derecho Público*, N° 138, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 111 ss. Véase la crítica a la sentencia en Allan R. Brewer-Carías, *La ilegítima e inconstitucional revocación del man-*

encarcelándolos, y en cuanto al Alcalde Scarano, revocándole su mandato popular, es un compendio de violaciones al debido proceso que está garantizado en el artículo 49 de la Constitución, y que el “máximo garante de la misma” simplemente violó impunemente.⁶

Violación que comenzó con las garantías del debido proceso, al haberse a “juizado”, condenado y encarcelado a los funcionarios municipales por el “delito” de desacato de una decisión cautelar de amparo, por un tribunal incompetente por no ser parte de la Jurisdicción penal, es decir, violándose el derecho al juez natural, sin proceso penal alguno cuando al tratarse de un hecho punible de acción pública se requería de la iniciativa del Ministerio Público, mediante un procedimiento sumarísimo en el cual la Sala Constitucional actuó como juez y parte, invirtiendo la carga de la prueba, al presumir la culpabilidad de los encausados, violándose el derecho a la presunción de inocencia, y además, el mismo derecho a la defensa. La Sala, en efecto, para declarar el desacato se basó en “recortes de prensa” que supuestamente “acreditaban” un “hecho notorio comunicacional,” que le dieron “certeza y convencimiento de que los ciudadanos Vicencio Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta son responsables del desacato al amparo cautelar decretado en sentencia dictada el 12 de marzo de 2014,” concluyendo de ello que había quedado “demostrada la falta de acatamiento del amparo cautelar dictado por esta Sala, por parte de los encartados de autos, quienes incumplieron las órdenes contenidas en el mismo.”

Luego de declarar el desacato al mandamiento de amparo, la Sala consideró “de manera definitiva” que la conducta de los ciudadanos Vicencio Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta encuadraba “en el supuesto de hecho del precepto establecido en el artículo 31 de la referida Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales,” pasando entonces a constatar que la Constitución dispone que corresponde al poder Judicial “*ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias*” (art. 253), para lo cual el ordenamiento jurídico dispone de mecanismos “expeditos y eficaces,” con el revestimiento “a la jurisdicción de la fuerza coercitiva necesaria para que ello pueda materializarse de manera efectiva,” como supuestamente resulta del citado artículo 31 de la Ley de Amparo.

Sobre esta norma, que prevé, como se ha visto, una sanción penal tipificada como delito con pena de prisión para quienes desacaten decisiones de amparo, que sólo puede aplicarse por la Jurisdicción Penal, luego de constatar que el artículo 28 de la Ley de Amparo le atribuye potestad sancionatoria de arresto al juez de amparo –inconstitucional por lo demás– en casos de amparos temerarios, pasó a hacer una afirmación insólita, sin base legal alguna, en el sentido de que:

“si bien no hace referencia expresa “al tribunal” como ente sancionador, lo que pudo estimarse innecesario por parte del legislador, [...] ello no es determinante para privar al juzgador de amparo, cuya decisión ha sido desacatada [...], de aplicar tal sanción en protección no sólo de los derechos que persigue tutelar mediante la misma y el proceso que la contiene,

dato popular de alcaldes por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, usurpando competencias de la jurisdicción penal, mediante un procedimiento “sumario” de condena y encarcelamiento (El caso de los Alcaldes Vicencio Scarano Spisso y Daniel Ceballos), en Revista de Derecho Público, N° 138, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 176 ss.

⁶ Lo decidido en esta sentencia se repitió en la sentencia adoptada en la audiencia del día 25 de marzo de 2014, y publicada con el N° 263 el 11 de abril de 2014 dictada en contra del Alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, Daniel Ceballos, en la cual se aplicó la “doctrina vinculante” que se había establecido inconstitucionalmente en la sentencia 245, e igualmente, se lo enjuició, condenó penalmente, encarceló y se le revocó su mandato popular en contra de todos los principios del debido proceso.

sino también de la labor del juez y del sistema de administración de justicia, pues si no hubiere una reivindicación inmediata de la decisión adoptada, la jurisdicción perdería la fuerza suficiente para cumplir las atribuciones que le asigna la Constitución y el resto del orden jurídico, dejando pasos a otras formas de control de los conflictos e interacciones sociales, que no sólo pudieran contrariar la parte orgánica de la Constitución, sino y sobre todo, su dimensión dogmática: valores, principios, derechos y garantías.”

Con base en esto, la Sala Constitucional, consideró que el hecho de que la misma no tuviera conforme al artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, la posibilidad de sancionar los desacatos a sus mandamientos, ello implicaría “un desacato a la ley,” como también lo sería el tener que dirigirse al Ministerio Público para que este, si lo estima, iniciase la acción penal correspondiente, lo que podría hacer “completamente ilusorio el cumplimiento del mandamiento de amparo.” Por ello, para supuestamente “garantizar los artículos 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y 253 de la Constitución,” la Sala concluyó como si fuera un tribunal penal, imponiendo directamente a los mencionados ciudadanos Vicenzo Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta la sanción de prisión en su término medio de diez (10) meses y quince (15) días, prevista en el mencionado artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, y con ello la pena accesoria de la inhabilitación política prevista en el artículo 24 del Código Penal.

Esta decisión de la Sala Constitucional, de aplicar estrictamente la ley (Código Penal) para imponer una pena accesoria pero ignorando lo que la ley dispone para aplicar la pena principal, que es la que origina la accesoria, la llevó a tratar de justificar lo injustificable, argumentando sobre la competencia para imponer dicha pena principal, que la misma Sala “en algunas decisiones” citando las N° 74 del 24 de enero de 2002 y N° 673 del 26 de marzo de 2002, le había dado correctamente el tratamiento que se le da a los ilícitos penales,

“en el sentido de que, al advertir el desacato, ordenaba oficiar al Ministerio Público para que investigara si se cometió o no el desacato y, si así lo estimare, acusara ante la jurisdicción penal o, en su defecto, solicitara el sobreseimiento de la causa o archivara el expediente. Actuación que se desplegaba aun a pesar de haber podido comprobar el hecho del desacato por notoriedad comunicacional o por medios de prueba que constaban en la causa.”⁷

⁷ Se le olvidó a la Sala Constitucional, sin embargo, hacer referencia y copiar su más reciente sentencia en la materia que fue la No. 1013 de 11 de julio de 2012, en la cual cita a su vez la sentencia N° 341 de 1° de marzo de 2007 y otras decisiones anteriores, en la cual “expresamente se estableció sobre lo previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales: que “se trata de una *pena corporal* que se prescribe para toda aquella persona que incurra en el supuesto de desacato del contenido de un mandamiento de amparo, y *esto es propio de la jurisdicción penal*. Así lo ha ratificado la jurisprudencia, al considerar que es dicha jurisdicción, la encargada de conocer las causas iniciadas por incumplimiento de mandamiento de amparo.” En sentencia del 31 de mayo de 2001 (Caso: *Aracelis del Valle Urdaneta*) la Sala dijo: “(...) Ahora bien, en relación con el desacato, ha señalado este Alto Tribunal que dado, el carácter delictual del mismo, la calificación que de este delito se haga “le compete al Tribunal Penal, en el contexto del debido proceso con la garantía del derecho a la defensa (artículo 68 de la Constitución)” (Vid. Sentencias de la Sala Político-Administrativa del 7 de noviembre de 1995: *Caso Rafael A. Rivas Ostos* y del 11 de marzo de 1999: *Caso Ángel Ramón Navas*). Por esta razón, la jurisprudencia citada dispuso que: “al alegarse el incumplimiento del mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, conforme al artículo 31 *ejusdem*, el Tribunal que actuó en la causa, no es el competente para realizar la calificación jurídica del mencionado incumplimiento.” (Caso *Ramón Isidro Nava Aponcio*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scom/julio/1013-11712-2012-2011-1466.HTML>

Frente a ello, todo el argumento subsiguiente de la Sala Constitucional en su sentencia se redujo a una rebuscado intento de ignorar su propia jurisprudencia, indicando que en este caso, *la demanda de amparo había sido intentada ante la propia Sala Constitucional* en protección de derechos e intereses colectivos, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, y que la misma había dictado conforme a dicha Ley, una medida de amparo cautelar. Por ello, entonces, afirmó la Sala, que su propia doctrina “no puede permanecer estática” cuando la Ley Orgánica de Amparo no establece “procedimiento alguno para la valoración preliminar del posible incumplimiento de un mandamiento de amparo a efectos de su remisión al órgano competente,” pasando luego a apelar al expediente de que conforme al artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, “cuando en el ordenamiento jurídico no se preceptúe un proceso especial a seguir, se aplicará el que exclusivamente las Salas de este Alto Tribunal juzguen más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga fundamento legal,” ignorando por supuesto, que en materia de aplicación de una pena de prisión como pena principal, si hay un procedimiento establecido que es el del Código Orgánico Procesal Penal a ser desarrollado exclusivamente por los tribunales de la Jurisdicción penal.

En este marco de ignorancia deliberada de lo que la ley establecía, fue que la Sala en su sentencia N° 138 del 17 de marzo de 2014, considerando que la Ley del Tribunal Supremo era de 2010 y que aplicar la ley, es decir, el Código Orgánico Procesal Penal, no era el “tratamiento jurídico que debe dársele al referido ilícito” penal, apeló entonces inconstitucionalmente a la previsión del artículo 26 de la Ley Orgánica de Amparo para “determinar el presunto incumplimiento al mandamiento de amparo cautelar decretado,” citando así a los “encausados” a una audiencia oral en la cual no se garantizaron en forma alguna los principios del debido proceso legal, para proceder de inmediato, como se lo exigía el poder político, a declarar su culpabilidad, condenarlos y encarcelarlos *ipso facto*, en un solo acto y momento en el cual supuestamente podían exponer “los argumentos que a bien tuvieren en su defensa.” Y todo ello, tratando de justificar que la norma sancionatoria del artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, a pesar de que fija un tipo delictivo de desacato y una sanción penal de prisión, supuestamente, “carece de carácter penal” porque ninguna norma la califica como “ilícito penal.”

O sea que de acuerdo con la Sala, una tipificación de una conducta en una norma legal como “delito,” sancionado con pena de “prisión,” no sería un “delito,” sino quién sabe qué otra cosa, lo que por tanto no amerita aplicar las garantías del debido proceso, que son entre otras, el derecho al juez natural (jurisdicción penal), y a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa; y todo para tratar de tratar de justificar que en esos casos es el propio juez que lleva el proceso el que debe aplicar la sanción, máxime -a juicio de la Sala- cuando se trate de decisiones que “dicte este Máximo Tribunal de la República, en tutela de intereses y derechos constitucionales.” Todo ello, por supuesto, es totalmente inconsistente con el régimen de protección de la libertad individual, que garantiza que sólo mediante decisión de un juez penal se puede imponer una pena privativa de libertad como la de prisión, siendo absolutamente falaz la argumentación que hizo la Sala Constitucional en su sentencia de que “no toda norma que contenga sanciones restrictivas de la libertad es necesariamente una norma penal.” Ello es cierto, sólo referido a las sanciones de “arresto” establecida como sanción administrativa (incluso la impuesta por autoridades judiciales), pero simplemente no es cierto si se refiere a la pena de “prisión,” que siempre, siempre, tiene carácter penal, por más que la Sala pretenda decir que “que hoy día, materialmente hablando, [el arresto] no reporta mayores diferencias con la prisión.” A la luz de toda la doctrina citada y copiada en la sentencia, al contrario, si hay diferencia, por lo que la pena de “prisión” impuesta por desacato de una medida de amparo, por más que la Sala la considere anacrónica, sí es una sanción que pertenece “al derecho penal” y no simplemente al derecho público,” pues no es una simple sanción a una “desobediencia o conducta indebida ante un tribunal.”

Por lo demás, se le olvidó a la Sala que el arresto, al no ser una pena, no conlleva la pena accesoria de inhabilitación política; en cambio la pena de prisión si la conlleva, como la propia Sala lo aplicó en este caso. No se entiende entonces cómo la Sala pudo empeñarse en negarle el carácter de pena, de derecho penal a la sanción prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, pero a la vez empeñarse en aplicarle la pena accesoria de inhabilitación política que sólo procede cuando hay una “pena (penal) principal, como la de prisión.

Después de estos argumentos contradictorios, la argumentación de la Sala se quedó en rumiar sobre lo ineficaz que sería “la intervención penal en el caso del desacato de amparo,” y sobre “la presencia de tal ilícito en una ley no penal” como la Ley Orgánica de Amparo; y todo para justificar el inconstitucional procedimiento establecido en su decisión para juzgar y condenar por tal delito de desacato, sin seguir el debido proceso penal, considerándolo como “una intervención jurisdiccional absolutamente legítima,” y pretender “asimilar” la sanción penal al desacato en materia de amparo y la sanción penal de prisión, a las simples sanciones administrativas y jurisdiccionales de arresto que prevén muchas normas del ordenamiento procesal aplicables por los propios jueces.

Por todo ello, no puede sino causar asombro cómo la Sala Constitucional en su sentencia, concluyó afirmando que con la decisión adoptada de condenar y encarcelar a un Alcalde y a un alto funcionario municipal por el “delito” de desacato de una sentencia de amparo que según su propia calificación es un delito “de acción pública,” imponerles una “pena de prisión” como “pena principal,” y además la “pena accesoria” de inhabilitación política, –con ello dijo–:

“la Sala no pretende juzgar ilícito penal alguno vinculado a esta causa, pues lo que está siendo objeto de decisión es si hubo o no desacato a la decisión que dictó, y, al haberlo corroborado, imponer la consecuencia jurídica que le obliga atribuir, en estos casos, la ley (artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo).”

O sea que la Sala Constitucional sin garantizar en forma alguna el debido proceso, juzgó un ilícito penal sin proceso penal alguno, impuso una sanción penal como pena principal (pena de prisión), e inhabilitó políticamente a los condenados (pena accesoria a la principal), diciendo sin embargo que no se estaba juzgando ilícito penal alguno vinculado a la causa. Y además, para justificar la inconstitucionalidad cometida, concluyó que ello lo hacía “*en ejercicio de la potestad sancionatoria de la jurisdicción constitucional*,” que supuestamente “no se contrapone a la competencia penal del Ministerio Público, de la policía de investigación penal y de la jurisdicción penal (*stricto sensu*), la cual no se extiende hasta este ilícito judicial constitucional de desacato.”

Aparte de que para que exista una “potestad sancionatoria de la jurisdicción constitucional” se requiere texto legal expreso que la regule, la única forma de quitarle el carácter penal al supuesto “ilícito judicial constitucional de desacato” que no es nada más que en palabras de la Sala “un hecho punible de acción pública” es mediante una reforma de la ley, y no mediante una sentencia de la Sala Constitucional.⁸

⁸ Por ello, con razón, al conocerse la sentencia, los profesores Alonso Medina, Alberto Arteaga y José Luis Tamayo expresaron, en rueda de prensa transmitida por el canal de internet de *El Nacional*: “su estupor frente a un acto de la Sala Constitucional que consideran “incalificable”, porque a su ver y entender no respeta ninguna regla constitucional ni derecho a la defensa. Coinciden en señalar que en este día el Tribunal Constitucional abre una nueva etapa en la administración de la justicia en Venezuela al asumir ilegalmente una parodia de juicio penal, sin acusación por delante, actuando como juez de instrucción (no vigente en el ordenamiento jurídico venezolano actual), y

III. LA “INTERPRETACIÓN VINCULANTE” DE 2014 DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO EXCLUYENDO LA APLICACIÓN DE LAS “REGLAS DEL PROCESO PENAL Y DE LA EJECUCIÓN PENAL” EN CASO DE DESACATO DE SENTENCIAS DE AMPARO, ATRIBUYÉNDOLE A LOS PROPIOS JUECES DE AMPARO LA COMPETENCIA PARA DECIDIR EN LA MATERIA

En definitiva, después de todos estos argumentos para justificar lo injustificable, y poner fin a cualquier discusión en la materia, y en virtud de la necesidad que tenía la Sala Constitucional de enjuiciar y encarcelar a dos alcaldes de oposición en un momento particular de crisis política y manifestaciones callejeras, la Sala Constitucional en su sentencia N° 245 el día 9 de abril de 2014 procedió a “reformular” en general lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, estableciendo “con criterio vinculante”:

“el carácter *jurisdiccional constitucional* de la norma establecida en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ello para garantizar el objeto y la finalidad de esa norma y, por tanto, para proteger los valores que ella persigue tutelar: los derechos y garantías constitucionales, el respeto a la administración de justicia, la administración pública, el funcionamiento del Estado, el orden jurídico y social, la ética, la convivencia ciudadana pacífica y el bienestar del Pueblo, junto a los demás valores e intereses constitucionales vinculados a éstos. *Por lo tanto, las reglas del proceso penal y de la ejecución penal no tienen cabida en este ámbito* (fijación de la competencia territorial respecto de la ejecución, intervención fiscal, policial y de la jurisdicción penal –la cual, valga insistir, encuentra su último control constitucional en esta Sala-, suspensión condicional de la pena, fórmulas alternas de cumplimiento de la pena, entre otras tantas), más allá de lo que estime racionalmente esta Sala, de caras al cumplimiento del carácter retributivo, reflexivo y preventivo de la misma y cualquier otra circunstancia que encuentre sustento en el texto fundamental. Así se decide.”

En esta forma, la Sala Constitucional sin invocar específicamente su potestad de establecer “interpretaciones vinculantes sobre el contenido o alcance de normas o principios constitucionales” prevista en el artículo 335 de la Constitución, en realidad procedió a establecer con carácter vinculante la interpretación de una norma legal; es decir, del artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo, “despenalizando” el tema y atribuyéndole a todos los jueces de amparo la competencia para conocer del desacato de las sentencias de amparo y para imponerle a los responsables, en sustitución de la jurisdicción penal, la pena de prisión por desacato a las sentencias de amparo que dicten.

Sin embargo, de lo que siguió en la sentencia puede deducirse que la Sala Constitucional no quedó totalmente convencida de la “interpretación vinculante” que hizo, atribuyéndole a los jueces de amparo en todas las jurisdicciones para resolver por sí los desacatos a sus propias sentencias e imponer penas de prisión a los que las desacataran, por lo que, además, fijó, también con carácter vinculante un procedimiento específico, a los efectos de asegurar que la Sala Constitucional tendría la posibilidad de ejercer un control previo a la ejecución de las sentencias de desacato, sobre las actuaciones de los jueces de amparo en la materia, disponiendo que:

dictando una condena que viola flagrantemente normas procesales y el principio de libertad. En este acto sin nombre, indican que se viola todo principio constitucional comenzando (1) por el Principio fundamental de la Competencia, que es de materia de orden público, y pasando por (2) el Principio de Juez Natural; (3) el Principio del Derecho a la Defensa; y (4) el principio del Debido Proceso. Además de que viola completamente el Código Orgánico Procesal Penal Véase en “La anti justicia”, VenEconomia.com, 10 de abril de 2014, en http://www.veneconomia.com/site/modulos/m_visor.asp?pub=4228

“en virtud de la relevancia de los intereses jurídicos involucrados en el procedimiento por desacato al mandamiento de amparo constitucional, cuando este último haya sido declarado por cualquier otro tribunal distinto a la Sala Constitucional (cuyas decisiones sí puedan ser examinadas por un tribunal superior en la jurisdicción constitucional), éste deberá remitirle en consulta (*per saltum*), copia certificada de la decisión que declare el desacato e imponga la sanción prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, previa realización del procedimiento de amparo señalado por esta Sala en la sentencia N° 138 del 17 de marzo de 2014, para que, luego de examinada por esta máxima expresión de la jurisdicción constitucional, de ser el caso, pueda ser ejecutada. En ese sentido, tal como se desprende de ello, la referida consulta es anterior a la ejecución de la sentencia y tendrá efecto suspensivo de esta última. Así se declara.”

La Sala concluyó su sentencia, entonces, después de declarar el desacato al mandamiento de amparo que había dictado en la sentencia N° 136, en el que habrían incurrido Vicencio Scarano Spisso y Salvatore Lucchese Scaletta, y sancionarlos conforme al previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo a cumplir diez (10) meses y quince (15) días de prisión, cesándolos en el ejercicio de sus cargos, indicando que:

“en atención a la naturaleza de este pronunciamiento, esta Sala ordena la publicación íntegra del presente fallo en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, y en la *Gaceta Judicial*, en cuyos sumarios deberá indicarse lo siguiente:

“Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que establece, con carácter vinculante, el carácter jurisdiccional constitucional de la norma establecida en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y establece el procedimiento que deben seguir los Tribunales de la República para aplicarla”.

IV. LA NUEVA “INTERPRETACIÓN VINCULANTE” DE 2019 EMITIDA POR LA SALA CONSTITUCIONAL. MODIFICATORIA DE LA ANTERIOR, PARA ASEGURAR EL CONTROL DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Con base en la “interpretación vinculante” de 2014, antes indicada, tribunales competentes en materia de amparo todas las jurisdicciones, comenzaron a enjuiciar a quienes desacataron sus sentencias de amparo y a imponerles las penas de prisión previstas en la Ley Orgánica de Amparo, buscando privarlos de libertad tal y como lo había autorizado la Sala, enviándole a la misma los expedientes en consulta, “saltándose” los respectivos tribunales superiores (*per saltum*), antes de ejecutar las sentencias.

Entre las sentencias recibidas por la Sala, estuvo la dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, de fecha 18 de septiembre de 2015 (expediente N° 24.972), mediante la cual dicho tribunal impuso a la ciudadana Jacquelin Rodríguez Adam, “*la sanción prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo Constitucional (sic), en su término medio de diez (10) meses y quince (15) días, por haber quedado plenamente demostrado en autos el desacato de la sentencia dictada (...) el 13 de enero de 2015.*”

La Sala Constitucional se declaró competente para conocer en consulta sobre lo decidido por el tribunal de instancia, y dictó la sentencia N° 145 de 18 de junio de 2019 (Caso: Joe Taouk, Jajaa),⁹ destacando en general, que “por notoriedad judicial” había venido:

⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 158-159, enero-junio 2019, Editorial Jurídica Venezolana, 2019, pp. 332 ss.

“detectando graves errores, excesos y desatinos por parte de algunos órganos jurisdiccionales, al momento de tener que decidir sobre las denuncias de incumplimiento o desacato de los mandamientos de amparo que han dictado, asunto *in extremis* delicado, debido a que de ello depende la imposición de una sanción privativa del derecho constitucional a la libertad del justiciable, como lo es la prisión de seis (6) a quince (15) meses, a que se refiere el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.”

Con base en esos excesos, la Sala Constitucional estimó necesario variar el “criterio jurisprudencial sentado en la antes mencionada sentencia N° 245 de 9 de abril de 2014 (caso: Salas & Agentes Aduaneros Asociados, C.A. y otros contra Vicencio Scarano Spisso), en lo que atañe al procedimiento para dilucidar las denuncias de desacato a mandamientos de amparo; y “tomado en consideración la importancia del desacato y su influencia respecto del cumplimiento de las decisiones jurisdiccionales dictadas en materia de amparo constitucional, así como el carácter dinámico de la jurisprudencia,” con el “objeto de evitar el uso indebido de la aludida institución,” procedió a cambiar su “interpretación vinculante” con el objeto de:

“impedir que la institución del desacato pueda ser empleada como mecanismo de presión, amenaza, coacción o apremio, bien sea, por parte de los justiciables, o de los propios operadores de justicia.”

Y en esta forma, “a partir de la publicación” de la sentencia N° 145 de 18 de junio de 2019 en la Gaceta Oficial, la Sala Constitucional estableció “con carácter vinculante:”

“Que las denuncias de incumplimiento o desacato de mandamientos de amparo constitucional dictados por cualquier tribunal de la República han de ser sometidas al *conocimiento previo* de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.”

Es decir, que la consulta obligatoria de las sentencias de jueces de instancia sobre desacato de sentencias de amparo a partir de abril de 2019 no solo debe realizarse luego de dictarse sentencia, pero antes de su ejecución, sino también, obligatoriamente, antes de dictarse la sentencia. Así, estableció la Sala:

“ante la manifestación de incumplimiento o desacato del mandamiento de amparo constitucional, el tribunal que esté conociendo de la causa deberá, de manera inmediata, remitir a esta Sala Constitucional el expediente contentivo de la acción de amparo ejercida, junto con la denuncia de incumplimiento o desacato que se haya realizado, debiendo esta Sala -en un lapso perentorio de sesenta (60) días continuos- dictaminar sobre la viabilidad del mismo, para lo cual deberá emitir una decisión muy sucinta en términos de verosimilitud y no de plena certeza, a modo de controlar, *prima facie*, su fundabilidad.

En caso de que la decisión de la Sala sea favorable o proclive a que se le dé cause o trámite a la denuncia, devolverá el expediente al tribunal de la causa, ante el cual se instruirá el procedimiento correspondiente, de acuerdo con los parámetros establecidos en la citada sentencia N° 245, del 9 de abril de 2014, lo que implica la consulta *per saltum* de la decisión que declare el desacato e imponga la sanción prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, caso contrario, se declarará concluido el procedimiento con la consecuente orden de cierre del expediente y envío del mismo al tribunal de la causa.”

Por supuesto, la “interpretación vinculante” solo se dirigió a los casos de decisiones de los tribunales de instancia en la materia, y no a los casos en los cuales sea la propia Sala Constitucional la competente para dilucidar la denuncia de incumplimiento o desacato del mandamiento de amparo, en cuyo caso debe aplicarse, “sin más, el procedimiento establecido en la mencionada sentencia N° 245, del 9 de abril de 2014.”

Con base en todo ello, la Sala Concluyó su sentencia no solo declarando su competencia para “en consulta *“per saltum”* la sentencia que fue sometida a su conocimiento, revocándola y declarando sin lugar el desacato en el caso conceto, sino ordenando que el fallo fuese publicado en la Gaceta Oficial y en la Gaceta Judicial, con la indicación, en los “sumarios” de lo siguiente:

*“Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que **modifica** el criterio jurisprudencial sentado en sentencia N° 245, del 9 de abril de 2014, caso: Salas & Agentes Aduaneros Asociados, C.A. y otros contra Vicencio Scarano Spisso, y **establece** con carácter vinculante, que las denuncias de incumplimiento o desacato de mandamientos de amparo constitucional dictados por cualquier tribunal de la República, han de ser del conocimiento previo de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a la que deberá ser remitido inmediatamente el original del expediente para que dentro de un lapso perentorio de sesenta (60) días continuos, juzgue respecto de su viabilidad, mediante decisión sucinta, en términos de verosimilitud y no de plena certeza, a modo de controlar, prima facie, su fundabilidad.”*

SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA NIEGA LA APLICACIÓN DE PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Carlos Reverón Boulton
Abogado

Resumen: *Breve estudio de la decisión de la Sala Político Administrativa N° 411/2019, mediante la cual se dejaron de aplicar principios que son propios del procedimiento administrativo, lo que constituye una alarmante postura asumida en detrimento de los derechos de los ciudadanos.*

Palabras Clave: *Procedimiento administrativo, principios, garantías, derechos, ciudadanos.*

Abstract: *Brief analysis of ruling N° 411/2019 of the Political Administrative Chamber that disregarded principles of the administrative procedure, constituting an alarming decision against citizens' rights.*

Key words: *Administrative procedure, principles, constitutional rights, rights, citizens.*

I

Sirva este breve ensayo para analizar y reflexionar sobre los principios rectores del procedimiento administrativo, pero principalmente respecto al papel de la jurisdicción contencioso administrativa y, especialmente de su cúspide, la Sala Político Administrativa, como medio de control de toda la actividad administrativa en favor de la libertad, los derechos fundamentales de los ciudadanos y de un robusto Estado de Derecho.

Resulta harto conocido el declive del poder judicial venezolano, de manera que a estas alturas no sorprenden ciertos criterios emanados de la Sala Político Administrativa para escapar del *thelos* que constitucional y legalmente se le atribuye a la jurisdicción en cuestión, por lo que al contrario de lo esperado y deseable, se inclina en favorecer a toda costa la arbitrariedad de la Administración, al no ejercer –precisamente– su función¹. Ello pone en evidencia la urgencia de reinstitucionalizar el poder judicial.

Concretamente, queremos referirnos en esta ocasión a la inverosímil sentencia de la Sala Político Administrativa N° 411 del 4 de julio de 2019 (caso: *Avon Cosmetics de Venezuela, C.A.*), mediante la cual se negó la aplicación de los principios del procedimiento administrativo en una causa relacionada con el procedimiento para la obtención de divisas.

En esa decisión se dejó de aplicar el principio de flexibilidad en el procedimiento administrativo que sustanció la Administración, pues según la Sala ese principio no rige en esa

¹ Particularmente resulta ilustrativo de este punto la obra de Canova, Antonio, Herrera, Luis, Rodríguez, Rosa y Graterol, Giuseppe. *El TSJ al servicio de la revolución*. Editorial Galipán, Caracas, 2014.

actividad formal (procedimiento), toda vez que no ha sido previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública. Al respecto, la Sala razonó lo que sigue:

“Finalmente en cuanto a la aplicación del principio de flexibilidad de los lapsos en el ámbito del derecho administrativo, la Sala advierte que según lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública los principios que rigen la actividad de la Administración Pública son economía, celeridad, simplicidad, rendición de cuentas, eficacia, eficiencia, proporcionalidad, oportunidad, objetividad, imparcialidad, participación, honestidad, accesibilidad, uniformidad, modernidad, transparencia, buena fe, paralelismo de la forma y responsabilidad en el ejercicio de la misma, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, y con supresión de las formalidades no esenciales.

Como puede observarse ninguno hace alusión a la flexibilidad indicada por la apelante. En este sentido, entiende la Sala que el acatamiento de los lapsos constituye una formalidad esencial que determinaba quienes cumplían para el otorgamiento de las divisas, y que la opción que tenía la solicitante era en todo caso, pedir una prórroga, lo cual tal como lo apreció el *a quo* no ocurrió en el caso bajo examen”.

Recuérdese que el procedimiento administrativo es el cauce formal de toda la actividad administrativa, en aras de permitir la participación ciudadana y la satisfacción de derechos fundamentales en el marco de la Administración vicarial establecida claramente en el artículo 141 constitucional que garantiza el derecho a una buena Administración². De manera que como nos recuerda Pesci Feltri, el procedimiento cumple con una función de garantizar los derechos de los ciudadanos y el eficaz y eficiente cumplimiento del interés general que tutela la Administración, por lo que los principios del procedimiento administrativo han sido consagrados desde la perspectiva del ciudadano para la protección de sus derechos, por lo que puntualiza que “...constituyen premisas esenciales, obligatorias referencias de comportamiento para la Administración Pública”³.

Araujo-Juárez expresa que los principios del procedimiento administrativo son una auténtica garantía frente a la Administración en relación con los derechos de los que son titulares los ciudadanos, pero también tienen por finalidad proteger el interés público y la eficacia administrativa⁴.

El procedimiento administrativo es el cauce que garantiza los derechos fundamentales de los ciudadanos y que se particulariza en la adopción de la mejor decisión que sea posible. La interpretación de los principios y normas del procedimiento administrativo, como medio de la actividad administrativa, debe hacerse bajo esta visión, cuyo eje central es el ciudadano, debido a que constitucional y legalmente se exige que la Administración esté objetivamente a su servicio con subordinación a la ley y el derecho. El procedimiento administrativo debe asegurar ese carácter vicarial y concretar el derecho a una buena Administración.

² Vid.: Hernández G., José Ignacio. “La buena Administración en Venezuela” en *Estudios sobre la buena Administración en Iberoamérica*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, pp. 176-196.

³ Pesci Feltri, Flavia. “Los principios rectores del procedimiento administrativo en Venezuela” en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano N° 14*. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2019, p. 267-269. Recuperado de: <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2019/07/Falvia-Pesci-Feltri-Los-principios-rectores-del-procedimiento-administrativo-en-Venezuela.pdf>

⁴ Araujo-Juárez, José. *Tratado de Derecho Administrativo Formal*. Vadell hermanos, Valencia-Caracas, 2007, pp. 115-122.

Gallotti enfatiza que tales principios son elementos inherentes al procedimiento administrativo, que delimitan las facultades y límites del actuar administrativo y que son parte integral de la función administrativa⁵. Es así, como nos recuerda Pellegrino, que el cumplimiento irrestricto de los principios y reglas establecidos en la ley garantizan los derechos de los ciudadanos y la eficacia de la actuación administrativa⁶.

Así, no queda lugar a dudas sobre la importancia de los principios rectores del procedimiento administrativo como límites efectivos de la actividad administrativa, consagrados para salvaguardar y promover los derechos e intereses de los ciudadanos y para garantizar la eficacia y racionalidad de la actuación de la Administración, por lo que su aplicación y respeto es obligatorio para alcanzar tan importantes fines para los cuales han sido diseñados. En suma, constituyen verdaderos límites al poder y garantías en favor de las libertades individuales.

Bajo estas premisas es que resulta inexplicable que la Sala Político Administrativa se haya negado a censurar a la Administración por no acatar los principios rectores del procedimiento administrativo, desconociendo lo hasta aquí expuesto. Por ello, se debe insistir en que toda la actividad administrativa (formal y material) debe tener como eje central al ciudadano y la promoción y protección de sus derechos (garantizados en la ley y en esos principios), aspecto que parece carecer de importancia para la Sala, pues con preocupación notamos que es capaz de aniquilar los cimientos sobre los cuales está construido el Derecho Administrativo.

II

El principio desconocido por la Administración cambiaria y la Sala Político Administrativa fue denominado como de flexibilidad, pero realmente y siguiendo a Araujo-Juárez, es un principio que se inscribe dentro del principio antiformalista, cuya finalidad es que el procedimiento administrativo esté alejado de todo *formulismo*, lo cual se manifiesta en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en: (i) la posibilidad de presentar alegatos y pruebas en cualquier momento por parte del interesado (art. 32); (ii) flexibilidad probatoria (art. 58); (iii) no preclusividad o no establecimiento de una articulación de fases con una sucesión preclusiva (arts. 23 y 60)⁷; y (iv) intrascendencia de los errores en la calificación de los recursos administrativos (art. 86).

⁵ Gallotti, Alejandro. “Los principios rectores del procedimiento administrativo en las Leyes Habilitadas de 2014” en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 6. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2015, p. 147 y 150. Recuperado de: <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2016/01/Los-principios-rectores-de-los-procedimientos-administrativos.pdf>

⁶ Pellegrino Pacera, Cosimina. “Algunas consideraciones sobre el procedimiento administrativo y el expediente administrativo” en *Revista de la Facultad de Derecho* N° 64, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2009, p. 13.

⁷ En otras ocasiones la Sala ha sostenido la no preclusividad de los lapsos en el procedimiento administrativo, en contraposición a la rigurosidad del proceso judicial, tal y como se puede apreciar en la sentencia de la Sala Político Administrativa N° 2673 del 28 de noviembre de 2006 (caso: *Sociedad Williams Enbridge & Compañía*). En efecto, en esa oportunidad se afirmó que: “Al respecto, resulta necesario hacer referencia a la flexibilidad probatoria que rige en el procedimiento administrativo, pues en este procedimiento no opera la preclusividad de los lapsos procesales con la rigurosidad del proceso judicial. En efecto, en el transcurso del procedimiento administrativo las partes pueden presentar las pruebas y los alegatos que consideren pertinentes, siempre que no se haya producido la decisión definitiva. Dicho principio de flexibilidad de las pruebas en el procedimiento administrativo encuentra su contrapartida con el principio de exhaustividad y globalidad del acto administrativo, previsto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Ad-

Explica tan importante autor que ese principio sirve para que la Administración sea capaz de alcanzar la verdad material⁸, para lo cual debe ubicar y contar con la información idónea para decidir el procedimiento, lo que incluso permite el uso de potestades inquisitivas para obtener la información necesaria y fundamental para esclarecer el asunto que conoce, lo que asegurará que se tomará la mejor resolución.

Garantizar la consecución de la verdad material y el derecho a una buena Administración⁹ precisa contar con la información útil para decidir, por lo que escapa de toda sensatez que la Administración cambiaria y la Sala Político Administrativa no hayan razonado correctamente el hecho de que el interesado sí proporcionó, previo a que se dictara el acto administrativo, la documentación que resultaba fundamental para adoptar una decisión con arreglo a la verdad y para satisfacer los derechos de los que son titulares, aunque esto haya sucedido fuera del lapso previsto y por consiguiente era obligatorio que la administración cambiaria y la estudiara para fundamentar su decisión¹⁰.

ministrativos, toda vez que el órgano administrativo está obligado a pronunciarse sobre todas las cuestiones que hubieren sido planteadas durante todo el proceso” (destacado nuestro).

Curiosamente con posterioridad a la decisión que se analiza en este estudio, la Sala Político Administrativa reconoció la existencia y vigencia del principio antiformalista en el fallo N° 613 del 16 de octubre de 2019 (caso: *Chrysler de Venezuela, L.L.C.*), mediante el cual se sostuvo lo siguiente: “Sobre el carácter no formalista de las normas de representación contenidas en la *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, esta Sala Político-Administrativa ha establecido lo siguiente: “(...) *debe advertirse que los artículos a los que se hizo referencia (25 y 26 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) deben interpretarse de manera sistemática, concatanándolos con los principios que informan el procedimiento administrativo. En armonía con lo anterior, debe tomarse en cuenta que este tipo de procedimiento se caracteriza por la no formalidad, lo cual implica una cierta flexibilidad la cual permite que la actuación de los particulares no se vea limitada por formalismos exagerados que le imposibiliten el ejercicio de sus derechos (...)*”. (Vid., entre otras las sentencias Nros. 01561 de fecha 20 de septiembre de 2007 y 01562 del 3 de diciembre de 2008)” (énfasis de la Sala).

Obsérvese que la aplicación de criterios rigurosos (como la preclusión de los lapsos en el procedimiento administrativo) puede limitar y afectar derechos de los interesados, tal y como sucedió en la sentencia que motiva las reflexiones que realizamos en esta monografía.

⁸ Araujo-Juárez, José. *Ob. Cit.*, p. 130 y 131. Estimamos que también el ejercicio del derecho a la defensa justifica y da importancia a ese principio.

⁹ Sobre las implicaciones del derecho a una buena Administración recomendamos la lectura de Belandria García, José Rafael. “La buena Administración en el procedimiento administrativo” en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano N° 11*. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2018, pp. 131-155. Recuperado de: <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2018/02/La-buena-administracion-en-el-procedim-administrativo-JR-BG.pdf>

¹⁰ El procedimiento seguido por la Administración cambiaria está previsto en actos de carácter sublegal. Concretamente, en la Providencia N° 119 (Gaceta Oficial N° 40.259 del 26 de septiembre de 2013), mediante la cual se estableció la obligación de inscribirse en el Registro de Usuarios del Sistema de Administración de Divisas (RUSAD) (art. 3) y la posibilidad de que la Administración solicite información por medios electrónicos (art. 11).

En esa providencia es en la que se establece un lapso para que el interesado proporcione la información ahí indicada para que se autorice la adquisición de divisas (art. 26).

No es cierto que en el procedimiento administrativo los lapsos son preclusivos y que una vez vencidos sea necesario solicitar una prórroga para presentar alegatos y pruebas, como pretende hacer ver la Sala Político Administrativa en la sentencia que se comenta¹¹.

En particular, con base en el principio mencionado, el interesado podía en cualquier momento adjuntar al expediente administrativo la información que requería la Administración para decidir favorablemente el procedimiento administrativo. La Administración debe promover y fomentar la participación ciudadana en aras de un mejor conocimiento del procedimiento administrativo y de valorar correctamente todos los intereses involucrados¹².

En relación con el antiformalismo, Brewer-Carías apunta que “Este principio del informalismo, por supuesto, también se relaciona con el tema de la instrumentalidad del procedimiento, de manera que no se convierta un fin en sí mismo, puramente adjetivo, que pueda revertir, por el excesivo formalismo, contra el administrado, convirtiendo de garantía en una carga”¹³. La finalidad del procedimiento no es la de convertirse en una carrera de obstáculos o de formalidades insubsanables, sino un medio para dar satisfacción a los derechos de las personas, de ahí que la ley prevea un abanico amplio de garantías para obtener una resolución que concrete el fin por el cual se inició el procedimiento (resguardando los derechos del interesado), esto es, actuar conforme a la eficacia¹⁴ que es un principio que también perfila la forma en que debe desarrollarse la actividad administrativa.

¹¹ Ello, gracias a lo establecido en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Evidentemente, la norma y ese derecho no han sido consagrados para un uso abusivo por parte del interesado. Al contrario, su finalidad es que se aporten alegatos y pruebas sobre puntos dudosos que surjan durante la sustanciación o trascendentales respecto al objeto del procedimiento y que gracias a ello se ponga a disposición de la Administración la mayor cantidad de información útil para decidir con arreglo a la verdad material.

¹² Téngase en cuenta que el derecho a participar en el procedimiento administrativo y a ser oído, esto es, el derecho a que se presenten en cualquier momento y que se valoren los argumentos y pruebas presentadas por el interesado previo a que se dicte una decisión que pueda afectar sus intereses ha sido previsto, por ejemplo, en el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa (arts. 11 y 16), en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública dictada por el Consejo Directivo del CLAD en reunión presencial-virtual celebrada desde Caracas el 10 de octubre de 2013 (arts. 2, 6, 19, 25, 27, 28, 29 31 y 35) y en la Ley 107-13 de República Dominicana (arts. 3.1, 3.4, 3.6, 3.14, 4.5, 4.8, 4.9 y 4.15).

¹³ Brewer-Carías, Allan R. *Tratado de Derecho Administrativo (tomo IV)*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013, p. 165. Recuperado de: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2013/07/BREWER-TRATADO-DE-DA-TOMO-IV-9789803652098-txt-2.pdf>

¹⁴ “En consecuencia, el logro del fin propuesto es lo que siempre debe orientar el desarrollo del procedimiento; fin que está vinculado, como se ha señalado, tanto al interés general, como al interés de la Administración y del administrado. El objetivo del procedimiento administrativo, en definitiva, es la satisfacción de esos fines en el menor tiempo y con el menor costo posible; de allí este principio de la eficacia, el cual además, conlleva varios otros entre los cuales se destacan el principio de la instrumentalidad; el principio de simplicidad y de la economía procedimental; el principio de la presunción de la legalidad y validez, es decir, el del logro de los efectos de los actos, comenzando por la presunción de su validez y eficacia; el principio *favor acti*; el principio de la conservación del acto; el principio *pro actione* o de la interpretación mas favorable a lo solicitado, a la acción o al requerimiento” (Brewer-Carías, Allan R. *Tratado de Derecho Administrativo (tomo IV)*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013, p. 23. Recuperado de: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2013/07/BREWER-TRATADO-DE-DA-TOMO-IV-9789803652098-txt-2.pdf>).

Las violaciones de los principios rectores del procedimiento administrativo –en la sentencia bajo análisis– no se circunscriben exclusivamente al principio antiformalista como veremos de seguidas.

Resulta absolutamente criticable que además de desconocer las manifestaciones del principio antiformalista ya apuntadas, se haya insistido en la tramitación de un procedimiento administrativo electrónico que carece de cobertura legal¹⁵. Era mandatorio que la Administración ajustara su actuación a Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al principio antiformalista y, especialmente, a lo establecido en el artículo 47 de esa ley, según el cual solo serán aplicables procedimientos previstos en *leyes especiales*, lo que imponía, en este supuesto, el acatamiento irrestricto de nuestra ley de procedimientos administrativos, de sus normas y principios.

Aun existiendo una ley que establezca el procedimiento administrativo electrónico para la adquisición de divisas, las previsiones contenidas en los artículos de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, referidos al principio antiformalista, eran aplicables supletoriamente¹⁶, de manera que no existe argumento jurídico válido que justifique que la Administración y la Sala hayan dejado de acatar las normas en las que se manifiesta el principio mencionado.

Así entonces, con esa actuación se violó también (y más importante aún) el principio de legalidad, que es un principio cardinal de toda la actividad administrativa. La Administración debe ajustar su actuación a lo establecido en el ordenamiento jurídico y a todas las fuentes del derecho, cuyo desacato debe ser controlado por la jurisdicción contencioso administrativa. La Administración en ningún momento puede violar las normas que facultan su actuación, pues el principio de legalidad ha sido consagrado en resguardo de la libertad del ciudadano y para asegurar una actividad racional y eficaz de la Administración, motivo por el cual es obligatorio que se respete y tramite el procedimiento legalmente establecido.

La legalidad administrativa somete a la Administración a las reglas de derecho preexistentes, tanto las que son impuestas por la Constitución y la ley, como las que emanan de su propio seno. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos contempla ese principio en el artículo 1, al obligar a la Administración Pública a ajustar su actividad a esa ley, esto es, a someterse a la legalidad. No es baladí que los artículos 141 y 259 constitucionales exijan que la Administración se someta al derecho, no solo a la fuente formal representada en la ley, sino al resto de las fuentes, entre las que destacan los principios del Derecho Administrativo, muchos de los cuales están positivizados en la ley de procedimientos¹⁷, como sucede con el alcance del principio antiformalista.

¹⁵ Ver nota 10.

Nuestra postura sobre la actual sustanciación de procedimientos administrativos electrónicos puede verse en Reverón Boulton, Carlos. “Consideraciones en torno a la jurisprudencia relativa a la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación en procedimientos administrativos” en *Transformación digital, modernización e innovación en la Administración Pública. Con motivo de los 25 años de FUNEDA*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo y Centro para la Integración y el Derecho Público, Caracas, 2019, pp. 347-381.

¹⁶ Vid.: sentencia de la Sala Política Administrativa N° 866 del 30 de junio de 2011 (caso: *Banco Mercantil, C.A.*).

¹⁷ Brewer-Carías, Allan R. *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005, p. 37 y 38.

Resulta paradójico que en la decisión que motiva estos comentarios se haya hecho alusión al artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública que insiste en que la actividad administrativa queda sometida a la ley y al derecho, y aun así la Sala haya avalado que se viole la legalidad y que se dejen de aplicar principios rectores del procedimiento administrativo.

Otro principio que se desconoció es el de buena fe, en los términos previstos en la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos (art. 24)¹⁸, que exige que se tomaran por ciertas la declaraciones expuestas por los interesados en el procedimiento administrativo, salvo prueba en contrario, tal y como fue reconocido por esa Sala en la sentencia N° 991 del 20 de julio de 2011 (caso: *Banesco Banco Universal, C.A.*).

Como se observa, de haberse aplicado este conjunto de principios, seguramente la decisión tomada por la Administración hubiese sido otra, dato que no es trivial, pues pone en entredicho tanto el procedimiento administrativo que sustanció la Administración cambiaria como la decisión tomada. Ello realza la importancia de todos los principios rectores del procedimiento administrativo y del derecho a una buena Administración para asegurar decisiones de calidad que garanticen, promuevan y reconozcan los derechos de los ciudadanos.

En esa causa particular, se afectaron derechos económicos de los interesados por no aplicarse los principios del procedimiento administrativo, lo que denota además el desconocimiento por parte de nuestra jurisdicción del derecho a una buena Administración y sus manifestaciones dentro del procedimiento administrativo, lo que demandaba que se interpretaran las normas y principios del procedimiento poniendo como eje central al ciudadano. En definitiva, lo que se exige es que la Administración actúe tomando en cuenta el interés general que debe estar al servicio del ciudadano con objetividad y garantizando el carácter servicial al que alude el artículo 141 constitucional. El procedimiento administrativo debe sustanciarse para promocionar y hacer efectivos los derechos fundamentales de los interesados y para alcanzar el fin por el cual se les dio inicio (eficacia), no para negarlos bajo argumentaciones fraudulentas y alejadas del verdadero cometido de la Administración.

En concreto, llegado el momento, habrá que hacer *tabula rasa* en el contencioso administrativo para imponer criterios acordes a la Constitución y la ley, en lugar de ubicar y modificar posturas absurdas y carentes de sentido para nuestra disciplina, tal y como sucede con el contenido de la sentencia que se analiza. Esperamos que el cambio de modelo político esté cada vez más cerca y ello permita rescatar la autonomía del poder judicial para poder llevar a cabo los ajustes que cada vez son más necesarios para sancionar la arbitrariedad y proteger y salvaguardar los derechos y libertades ciudadanas.

¹⁸ Gaceta Oficial N° 40.549 del 26 de noviembre de 2014.

LA SALA CONSTITUCIONAL, DE NUEVO, USURPANDO LA FUNCIÓN LEGISLATIVA Y VIOLANDO LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, EN NOMBRE DE UNA FALAZ “DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y PROTAGÓNICA” DECRETA UN NUEVO RÉGIMEN ELECTORAL UNIVERSITARIO Y EL CESE DE LAS FUNCIONES DE LAS AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

Allan R. Brewer-Carías
Director de la Revista

Resumen: *Este comentario analiza la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo N° 324 de 27 de agosto de 2019, en el juicio de nulidad intentado por la Universidad central de Venezuela contra el artículo 34.3 de la Ley de Universidades el cual en violación del artículo 109 de la Constitución, al definir a la “comunidad universitaria,” dispone que la misma no solo está integrada por profesores, estudiantes y egresados como lo indica la Constitución, sino además, por el “personal administrativo,” y el “personal obrero,” después de un largo silencio de 10 años, la Sala, ignorando la petición de medida cautelar de suspensión de aplicación de esa norma y declarando falsamente como “parcialmente con lugar” la solicitud formulada, lo que hizo fue suspender la aplicación de otras normas, con el objeto, de contradictorio con la demanda de asegurar la aplicación de la disposición impugnada.*

Palabras Clave: *Autonomía universitaria.*

Abstract: *This comment analyzes the Constitutional Chamber of the Supreme Court decision No. 324 of August 27, 2019, issued in a judicial review process initiated by the Central University of Venezuela seeking the annulment of article 34.3 of the Universities Law for violation of article 109 of the Constitution because it defined the “university community” not only made up of “professors, students and graduates” as indicated in the Constitution, but also, by the “administrative staff,” and the “workers personnel,” in which the Chamber, after a long silence of 10 years, and ignoring the request for a precautionary measure to suspend the application of the challenged provision, suspended other provisions of the Law not challenged by the plaintiff, in order to ensure precisely the application of the challenged provision.*

Key words: *University autonomy.*

I

El artículo 109 de la Constitución de 1999, como no lo hace casi ninguna otra Constitución en el mundo, declara expresamente que:

“Artículo 109. El Estado reconocerá la autonomía universitaria como principio y jerarquía que permite a los profesores, profesoras, estudiantes, egresados y egresadas de su comunidad dedicarse a la búsqueda del conocimiento a través de la investigación científica, humanística y tecnológica, para beneficio espiritual y material de la Nación. Las universidades autónomas se darán sus normas de gobierno, funcionamiento y la administración eficiente de

su patrimonio bajo el control y vigilancia que a tales efectos establezca la ley. Se consagra la autonomía universitaria para *planificar, organizar, elaborar y actualizar los programas de investigación, docencia y extensión*. Se establece la *inviolabilidad del recinto universitario*. Las universidades nacionales experimentales alcanzarán su autonomía de conformidad con la ley.”

Con ello, primero, la Constitución precisa el ámbito de la autonomía universitaria al indicar que es para “para planificar, organizar, elaborar y actualizar los programas de investigación, docencia y extensión,” y para garantizar “la inviolabilidad del recinto universitario.”

Segundo, la Constitución define a los efectos del ejercicio de la autonomía universitaria, a la “comunidad universitaria,” la cual es la compuesta por los *profesores, estudiantes y egresados* de la respectiva comunidad.

Y tercero, la Constitución, en particular al hacer referencia a las universidades autónomas, precisa que la autonomía universitaria implica, que las mismas se deben dar “sus normas de gobierno, funcionamiento y la administración eficiente de su patrimonio bajo el control y vigilancia que a tales efectos establezca la ley.”

Es por tanto la Constitución, la que garantiza la autonomía universitaria y es la que establece qué es lo que debe entenderse por “comunidad universitaria,” que no es otra, en cada Universidad, sino la comunidad compuesta por los *profesores, estudiante y egresados* de la misma. Para cambiar la composición de lo que significa constitucionalmente la comunidad universitaria, tendría que reformarse la Constitución, no pudiendo el legislador, en forma alguna, definir la comunidad universitaria quitando o agregando algún otro componente a la misma.

II

Sin embargo, en forma evidentemente inconstitucional, el artículo 34 de la Ley Orgánica de Educación sancionada en agosto de 2009,¹ es su artículo 34, al “desarrollar” el principio de la autonomía universitaria “reconocido por el Estado” precisó que el mismo se “materializa mediante el ejercicio de la libertad intelectual, la actividad teórico-práctica y la investigación científica, humanística y tecnológica, con el fin de crear y desarrollar el conocimiento y los valores culturales,” estableciendo sin embargo, entre las funciones a través de las cuales se ejerce dicha autonomía, la siguiente:

“3. Elegir y nombrar sus autoridades con base en la democracia participativa, protagónica y de mandato revocable, para el ejercicio pleno y en igualdad de condiciones de los derechos políticos de los y las *integrantes de la comunidad universitaria, profesores y profesoras, estudiantes, personal administrativo, personal obrero y, los egresados y las egresadas* de acuerdo al Reglamento. Se elegirá un consejo contralor conformado por los y las integrantes de la comunidad universitaria.”

Aparte del disparate de calificar el ejercicio de voto por los miembros de la comunidad universitaria en las universidades autónomas para la elección de sus autoridades, como un “derecho político,” que son los que consagra la Constitución (derecho a participar, al sufragio, a desempeñar funciones públicas, a manifestar, a agruparse en partidos políticos), este artículo viola directa y abiertamente la Constitución al definir a la “comunidad universitaria,” no solo como la integrada por *profesores, estudiantes y egresados* como lo indica la Constitución, sino además, agregando e incorporando a la comunidad universitaria, al “*personal administrativo,*” y “*personal obrero,*” a quienes no son ni pueden ser parte de ella; y además,

¹ Véase en *Gaceta Oficial* N° 5.929 de 15 de agosto de 2009.

establecer que todos esos “sectores” tiene derecho de ejercer el voto en igualdad de condiciones, distorsionando totalmente el sentido de la definición de la Universidad que desde siempre se ha consagrado en la Ley de Universidades, fundamentalmente, como “una comunidad de intereses espirituales que reúne a profesores y estudiantes en la tarea de buscar la verdad y afianzar los valores trascendentales del hombre”(art. 1)

III

Precisamente por ser dicha norma del artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación, entre otras muchas de sus normas contraria a lo previsto en la Constitución, un grupo de diez (10) rectores de Universidades Nacionales Autónomas, al mes siguiente de publicada la Ley Orgánica, en octubre de 2009 (es decir, en 2019 hace diez años), demandaron ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la nulidad por inconstitucionalidad de dicha Ley Orgánica.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia nunca se pronunció sobre la demanda de los Rectores, a pesar de las múltiples solicitudes formuladas por los abogados de las Universidades, razón por la cual en el curso de los años transcurridos, los apoderados de la Rectora de la Universidad Central de Venezuela, ante la necesidad de elegir autoridades en la Universidades donde los rectores tenían sus plazos vencidos, se solicitó a la Sala Constitucional, que mientras decidía la acción de nulidad, puntualmente suspendiera la aplicación del referido artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación impugnada, a los efectos de que se pudieran realizar elecciones universitarias de acuerdo con las normas de siempre previstas en la vigente Ley de Universidades.

La Sala Constitucional, sin embargo, luego de un largo e injusto silencio (la justicia lenta es la mayor de las injusticias), viene de dictar la sentencia N° 324 de 27 de agosto de 2019, en la cual suspendió los efectos de los artículos 31, 32 y 65 de la Ley de Universidades (reconociendo así que la misma está vigente y no fue derogada por la ley Orgánica de Educación), afirmando falsamente que ello lo hacía al declarar “parcialmente con lugar” la solicitud formulada por los representantes de la Universidad Central de Venezuela, cuando ello es totalmente falso (la justicia impartida con base en la mentira, es absolutamente injusta), pues lo que éstos solicitaron fue la suspensión de efectos del artículo 34.3 de la ley Orgánica de Educación, que fue la Ley impugnada.

Como lo ha observado el profesor Manuel Rachadell, quien fue el representante de la UCV y quien hizo la solicitud:

“Transcurrieron diez años sin que la Sala se pronunciara sobre la suspensión de efectos solicitada de la norma indicada [art. 34.3] de la Ley Orgánica de Educación, y ahora, en la sentencia que comentamos, se declara “parcialmente con lugar” una solicitud de medida cautelar que la universidad no ha pedido. En efecto, la Sala *suspende cautelarmente la vigencia de los artículos 31, 32 y 65 de la Ley de Universidades, sobre el sistema electoral universitario vigente, cuando lo que se había pedido era la suspensión de efectos de una norma de la LOE, el numeral 3 del artículo 34. La Sala pretende hacer ver que el fundamento de la sentencia es la petición de la UCV, pero no es cierto. La solicitud de la UCV no fue considerada, sino que se decidió sobre un tema diferente, lo que configura el vicio de extrapetita. Es absurdo, y contrario a la verdad, decir que se declara parcialmente con lugar la petición de la UCV pues lo que hizo la Sala fue negarla.*”²

² Véase el documento de Manuel Rachadell (Ex Director de Asesoría Jurídica de la UCV, ex Consultor Jurídico del CNU), “Consideraciones preliminares sobre las inexactitudes e incoherencias

La sentencia, por tanto, está *viciada de ilegalidad en su motivación, pues se dicta montada en una falsedad, con la intención de engañar, es decir, de hacer creer* que la sentencia se dictó a petición de la Rectora de la Universidad Central de Venezuela, *cuando ello es falso*, pues la petición de sus representantes fue sobre la suspensión de efectos del artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación, en un juicio de nulidad que se refiere específicamente a la dicha Ley de Orgánica Educación, y lo que resolvió la Sala fue suspender los artículos 31, 32 y 65 de otra ley, como es la Ley de Universidades, que no fue impugnada y cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad no es objeto de ese juicio o proceso.

IV

Los apoderados de la Universidad Central de Venezuela, en efecto, desde 2011, solicitaron de la Sala Constitucional la suspensión de efectos del antes mencionado artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación, como la misma Sala lo reconoce en su sentencia:

“la parte demandante en nulidad, como presunción del buen derecho que le asiste (*fumus boni iuris*), alega: i) que la norma cuya suspensión *solicita violenta los términos en que la comunidad universitaria está integrada según el texto constitucional* (ex: artículo 109), *al incorporar sectores no señalados por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*; y ii) que la norma cuya suspensión solicita *modifica la naturaleza académica del derecho a elegir autoridades universitarias para convertirlo en un derecho político y otorgarlo por igual a todos los sectores universitarios.*”

O sea, como lo reconoció y admitió la Sala, la solicitud de suspensión estaba destinada a una norma que violenta lo previsto en la Constitución y en la Ley de Universidades al cambiar la definición de comunidad universitaria, pero que a juicio de la Sala:

“contempla una novedad respecto del régimen que tradicionalmente ha regido las elecciones en las Universidades con sede en el país, a saber: incorpora la democracia participativa mediante sufragio universal y directo de todos los sectores de la comunidad universitaria.”

Y con base en ello, al constatar que aún No se había reformado la ley de Universidades, ni se habían dictado los reglamentos universitarios sobre elecciones, pura y simplemente pasó a resolver diametralmente lo contrario a lo que se le solicitó, que era suspender los efectos del artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación que cambiaba el concepto de comunidad universitaria y le daba voto igualitario además de a los profesores, estudiantes y egresados a los empleados administrativos a los obreros, y resolvió más bien asegurar la aplicación inmediata de dicha norma impugnada, estableciendo en usurpación de la función legislativa de la Asamblea nacional, una normativa nueva que deroga la Ley de Universidades, para lo cual entonces suspendió los efectos de los artículos 31, 32 y 65 de dicha Ley que precisamente regulan la forma de elección de las autoridades universitarias con la participación de la comunidad universitaria reducida a lo que es, integrada solo por profesores, estudiantes y egresados.

La sentencia, por tanto, además de estar viciada de ultrapetita, es nula de nulidad absoluta por usurpación de autoridad en los términos del artículo 238 de la Constitución.

V

La nueva e inconstitucional normativa “sancionada” por la Sala Constitucional con su sentencia, como si fuera el legislador, usurpando abiertamente las funciones de la Asamblea Nacional, y violando frontalmente lo dispuesto en la Ley de Universidades, “mientras la Sala,

de la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre las elecciones universitarias,” agosto 2019 (consultado en copia del original).

cumplido el procedimiento, resuelva en sentencia definitiva el mérito de la demanda de nulidad interpuesta contra el artículo 34.3 de Ley Orgánica de Educación” (lo que nunca hizo antes en los diez años transcurridos ni hará jamás), en resumen contiene las siguientes “reglas” de un régimen que califica de “transitorio,” *para precisamente asegurar la aplicación del mencionado artículo 34.3* de la ley Orgánica de Educación que era el que se había solicitado suspender en sus efectos.

Primero, establece en igualdad de condiciones cinco (5) “sectores electorales” diferenciados “constitutivos de la comunidad universitaria” para las elecciones en las universidades, cada uno con su registro electoral, que son: 1) profesores; 2) estudiantes; 3) egresados; 4) personal administrativo; y 5) personal obrero.”

Segundo, establece un sistema de votación separado, por cada sector, debiéndose “sumar o contar” “–de forma simultánea– por cada sector electoral, esto es: 1) votos de profesores, 2) votos de estudiantes, 3) votos de egresados, 4) votos de personal administrativo y 5) votos de personal obrero. En consecuencia, en las reglas dispuestas por la Sala, se establece que “se proclamará candidato electo únicamente a quien haya resultado ganador en al menos tres (3) de los cinco (5) sectores electorales y haya obtenido, a la vez, la mayoría absoluta de votos (mitad más uno) sumados los votos de todos los sectores electorales.”

Esta votación por sectores separados recuerda, por supuesto, los regímenes fascistas, y en todo caso, el régimen de las votaciones en los Estados generales antes de la Revolución Francesa (“sectores”: nobleza, credo y estado llano, que fue, precisamente, por antidemocrático, con o que acabó la Revolución en 1789. Parecería que a los magistrados que produjeron esta aberrante sentencia, se les olvidó hasta la historia

Tercero, aparte de regular todo un conjunto de supuestos sobre la no obtención de mayorías absolutas y cómo proceder a una segunda vuelta en las elecciones, en las inconstitucionales reglas dispuestas por la Sala se regulan los Registros Electorales para los diversos “sectores” de la nueva comunidad universitaria que se inventa, así:

1. En cuanto al “*sector*” de los profesores, se dispone que tienen “derecho a un (1) solo voto, “cada uno los profesores ordinarios y contratados indistintamente de su escalafón, incluyendo a los jubilados.”

2. En cuanto al “*sector*” de los estudiantes se dispone: a) que tiene “derecho a un (1) solo voto, cada uno de los estudiantes de pre y de postgrado activos, que se hayan inscrito en la universidad al menos seis (6) meses antes de la convocatoria al proceso electoral; y b) que tienen también derecho a voto, “los estudiantes que hayan aprobado las asignaturas necesarias para obtener el correspondiente título o certificado y para el momento de las elecciones no hayan obtenido el respectivo grado.”

3. En cuanto al “*sector*” de los egresados, no todos tienen derecho a voto, sino con base en un régimen totalmente discriminatorio, el “derecho a un (1) solo voto,” se limita solo para “cada uno de los egresados del nivel de pregrado de la Universidad cuyas autoridades se eligen, y *que adicionalmente cumplan, de forma conjunta,* con los siguientes requisitos: i) ejerzan la profesión en el lugar donde la Universidad tenga su sede, núcleo o afines; y ii) se hayan inscrito en el registro electoral que la Comisión Electoral de cada Universidad elaborará para tal fin dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la convocatoria de la elección.”

De manera que si no se ejerce la profesión “en el lugar donde la Universidad tiene la sede” no hay derecho a voto. Aparte de lo discriminatorio del régimen, el vicio de esta regulación radica en su imprecisión, pues no se establece cómo es que se determina la “sede” de la Universidad. Basta plantearse el tema con respecto de cuál sería, a estos efectos, la “sede” de la Uni-

versidad Central de Venezuela, si el Municipio Libertador donde se encuentra, si toda el área del Área Metropolitana de Caracas. Y la misma imprecisión afectaría la forma de acreditar “el ejercicio de la profesión en el mismo lugar donde la Universidad tenga su sede” que según las inconstitucionales reglas fijadas por la Sala, sería “mediante la colegiatura profesional vigente para el momento de la convocatoria del proceso comicial,” que plantea la duda, por ejemplo, si se trata de un abogado, si tiene que estar inscrito solo en el Colegio de Abogados del Distrito Federal o puede estar inscrito en el Colegio de Abogados del Estado Miranda.

4. En cuanto al “*sector*” del personal administrativo, se dispone que tienen “derecho a un (1) solo voto, “cada uno de los integrantes del personal administrativo (activo o jubilado) de la nómina de la Universidad.”

5. Y en cuanto al “*sector*” del personal obrero, se dispone que tienen “derecho a un (1) solo voto, cada uno de los integrantes del personal obrero (activo o jubilado) de la nómina de la Universidad.”

VI

La Sala Constitucional, no contenta con establecer todo el anteriormente reseñado e inconstitucional “régimen” para la elección de las autoridades universitarias, usurpando las funciones legislativas de la Asamblea Nacional, pasó a regular los “efectos” torcidos de dicho régimen, y disponer que las elecciones universitarias en las Universidades “cuyas autoridades tengan el período vencido,” deben necesariamente realizarse en un plazo que no puede exceder de seis (6) meses a contar de la publicación de la sentencia (que fue el día 27 de agosto de 2019), disponiéndose desde ya, además, en cuanto a las autoridades universitarias que tienen sus lapsos vencidos que son la mayoría en las Universidades Nacionales, por la inacción de la propia Sala, *el cese de sus funciones* al término de dicho lapso, es decir, a partir del día 27 de febrero de 2020; momento en el cual, según la sentencia “cesa la permanencia legal de las autoridades universitarias con período vencido, quedando la vacante absoluta de dichos cargos.”

Y así, contrariándose el principio de la continuidad administrativa, si esas elecciones no se realizan, el Poder Ejecutivo entonces, por disposición de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, procederá a usurpar la autonomía universitaria y designar a las autoridades que le parezca sin participación alguna de la comunidad universitaria, violándose no solo la autonomía universitaria, sino la cacareada “democracia participativa y protagónica.”

De nuevo, ha sido la Sala Constitucional la que, torciendo el derecho, ha continuado siendo el instrumento del autoritarismo para asegurar el funcionamiento del Estado Totalitario que se ha consolidado en el país.

VII

Ante tanta inconstitucionalidad y arbitrariedad, la comunidad universitaria no tiene otra alternativa que no sea la de resistir, desobedeciendo una “sentencia” ilegítima por inconstitucional. Como lo expresó un dirigente estudiantil de la Universidad Central de Venezuela después de precisar, con razón, que “la modificación de las leyes, específicamente la ley Orgánica de Educación, corresponde a la Asamblea Nacional y no al TSJ,” indicando que “sea cual sea la consecuencia, no podemos aceptar las elecciones y la sentencia del TSJ no debe cumplirse. Las elecciones de autoridades deben panificarse y nuestras autoridades tienen que renovarse.”³

³ Véase las declaraciones de Fabio Sansón, en la reseña: “Debemos reaccionar” Estudiantes reiteran desconocimiento a sentencia del TSJ,” *El Nacional*, 30 de agosto de 2019, en <https://www.elnacional.com/venezuela/debemos-reaccionar-estudiantes-reiteran-desconocimiento-a-sentencia-del-tsj/>

Por su parte, la Asociación de profesores de la Universidad Central de Venezuela APUC, en asamblea realizada el 28 de agosto de 2019, ya había resuelto:

“Rechazar de manera categórica la “sentencia” espuria emanada del TSJ usurpador, que ordena a la UCV la realización de Elecciones de autoridades universitarias violando nuestra autonomía universitaria.”⁴

Por lo demás, la comunidad universitaria debería exigirle a la sala Constitucional del Tribunal Supremo que aplique el mismo criterio que torcidamente ha diseñado para la elección de las autoridades universitarias, a la elección de las propias autoridades del mismo, y que en nombre de la supuesta “democracia participativa y protagónica” que proclama, disponga que la elección de la Junta Directiva del Tribunal Supremo y de cada una de sus Salas, se haga por ejemplo, con la participación de los diversos “sectores” que están vinculados al misma, es decir, además del voto de los magistrados, que se haga con el “voto” de los “sectores” de los Relatores, de los Funcionarios judiciales, de lo Obreros, de los Litigantes y una representación de las Partes en los procesos. Así, entonces, el propio Tribunal quizás podría llegar a saber cuál es el sentido aberrante de su sentencia.

⁴ Véase la reseña en María Jesús Vallejo, “Asociación de Profesores de UCV se declara en rebeldía por sentencia del TSJ. Docentes de la Universidad Central de Venezuela decidieron no acatar la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en la que ordena acudir a elecciones en un lapso no mayor a seis meses. El fallo de la Sala Constitucional incumple con las disposiciones 12, 13 y 14 de la Ley de Universidades,” en El Pitazo, 28 de agosto de 2019, en [https://elpitazo.net/gran-caracas/asociacion-de-profesores-de-la-ucv-se-declara-en-rebeldia-frente-a-sentencia-del-tsj/](https://elpitazo.net/gran-caracas/asociacion-de-profesores-de-la-ucv-se-declara-en-rebeldia-frente-a-sentencia-del-ts/)

NUEVO INTENTO DE VIOLACIÓN A LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA ESTA VEZ POR EL PODER JUDICIAL MEDIANTE LAS SENTENCIAS N° 324 DEL 27-08-2019 Y LA N° 389 DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2019 DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA LUEGO DEL RECHAZO POR EL PUEBLO A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 2007

Juan Domingo Alfonzo Paradisi*
Abogado

Resumen: *El artículo explica cómo se pretende violar el concepto de autonomía universitaria en esta oportunidad a través del Poder Judicial.*

Palabras Clave: *Universidad, Autonomía universitaria, derecho académico, voto paritario.*

Abstract: *The article explains how it is intended to violate the concept of university autonomy this time through the judiciary.*

Key Words: *University, University Autonomy, academic law, parity vote.*

La autonomía universitaria, la libertad de pensamiento y la libertad de cátedra son esenciales para el ejercicio de la democracia, así como para el desarrollo, progreso y avance un país. La autonomía universitaria debe ser respetada, así como no intervenida ni limitada por el Estado. La universidad es el centro del conocimiento y sus profesores e investigadores son agentes relevantes para el desarrollo de una nación

El ámbito de la autonomía universitaria, así como el concepto de universidad, la libertad de pensamiento y de cátedra vuelven a ser amenazados ya no con motivo de una reforma constitucional improbada¹ tal y como sucedió con la pretendida reforma del año 2007 que incluía la modificación del artículo 109 de la Constitución sino ahora a través del Poder Judicial mediante las sentencias 324 del 27 de agosto del 2019 y N° 389 del 27 de noviembre de 2019 dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional.

* Profesor de Derecho Administrativo de la UCV y Profesor de Postgrado en la Especialización de Derecho Administrativo UCAB.

¹ Como antecedente a este trabajo véase: Alfonzo Paradisi, Juan Domingo. “La Autonomía Universitaria y el proyecto de Reforma Constitucional de 2007” en *Revista de Derecho Público*, N° 112, Editorial Jurídica venezolana, Caracas, 2007 pp. 301-311.

I. CONTENIDO: ASPECTOS Y RASGOS ESENCIALES DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

La autonomía universitaria permite a profesores y estudiantes dedicarse a la búsqueda del conocimiento a través de la investigación científica, humanística y tecnológica para beneficio espiritual y material de la nación. A tal efecto, mencionamos a continuación la normativa relevante sobre la autonomía universitaria:

1. *Decreto Ley N° 458 por el cual se dicta la Ley de Universidades publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 576 del 6 de diciembre de 1958*

El decreto ley de universidades del año 1958 definió a la universidad como “*una comunidad de intereses espirituales que reúne a profesores y estudiantes en la tarea de buscar la verdad y afianzar los valores trascendentales del hombre*”.

El artículo 8 del Decreto ley de Universidades estableció:

“Artículo 8: Las universidades son autónomas, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.”

2. *Ley de Universidades publicada en la Gaceta Oficial N° 1429 del 8 de septiembre de 1970*

La universidad es conceptualizada por la Ley de universidades de 1970 en su artículo 9 como: “La Universidad es fundamentalmente una comunidad de intereses espirituales que reúne a profesores y estudiantes en la tarea de buscar la verdad y afianzar los valores trascendentales del hombre”.

Así mismo, la ley de Universidades establece en su artículo 9 el ámbito de la autonomía universitaria:

“Artículo 9: Las universidades son autónomas. Dentro de lo previsto en la presente Ley y en su Reglamento, disponen de:

- a. *Autonomía organizativa*: normas internas.
- b. *Autonomía académica*: planificar, organizar, elaborar y actualizar los programas de investigación, docencia y extensión.
- c. *Autonomía administrativa*: en virtud de la cual pueden dictar sus normas de gobierno y funcionamiento. (Ley de universidades artículo 9 en virtud de la cual pueden elegir y nombrar sus autoridades y designar su personal docente, de investigación y administrativo).
- d. *Autonomía financiera*: la administración eficiente de su patrimonio.”

En cuanto al contenido de la autonomía universitaria ha sostenido un sector de la doctrina de derecho administrativo español que: “Las universidades –cada una y en conjunto– han de disponer de las potestades necesarias para llevar a cabo dicha gestión, en concreto, potestad normativa o reglamentaria, potestad organizativa, potestad de personal y disciplinaria, potestad de gasto o financiera y potestad de programación, debiendo todas ejercerse sin sujeción a controles genéricos o indeterminados de legalidad, ni con mayor razón, a

controles de oportunidad, que en caso de existir, las colocarían en una situación de subordinación jerárquica, incompatible con la autonomía constitucionalmente reconocida².

3. *Artículo 109 de la Constitución de 1999*

La vigente Constitución de 1999 establece en su artículo 109 el reconocimiento de la autonomía universitaria, así como su ámbito, lo cual constituye una garantía institucional de carácter constitucional, la cual debe operar frente al legislador ordinario así como frente a los jueces y frente a cualquier persona que pretendan atacar o vaciar su contenido o modificar su esencia.

“Artículo 109. El Estado reconocerá la autonomía universitaria como principio y jerarquía que permite a los profesores, profesoras, estudiantes, egresados y egresadas de su comunidad dedicarse a la búsqueda del conocimiento a través de la investigación científica, humanística y tecnológica, para beneficio espiritual y material de la Nación. Las universidades autónomas se darán sus normas de gobierno, funcionamiento y la administración eficiente de su patrimonio bajo el control y vigilancia que a tales efectos establezca la ley. Se consagra la autonomía universitaria para planificar, organizar, elaborar y actualizar los programas de investigación, docencia y extensión. Se establece la inviolabilidad del recinto universitario. Las universidades nacionales experimentales alcanzarán su autonomía de conformidad con la ley.”

II. SENTENCIA N° 324 DEL 27 DE AGOSTO DEL 2019 DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

La sentencia bajo análisis es dictada después de nueve años de la solicitud presentada por la actual rectora de la Universidad Central de Venezuela (UCV), en la cual solicitaba, como medida cautelar innominada, la suspensión de efectos del artículo 34 numeral 3 de la Ley Orgánica de Educación, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.929 Extraordinario, del 15 de agosto de 2009.

En ese sentido, el artículo 34 ordinal 3 de la Ley Orgánica dispone:

Artículo 34. En aquellas instituciones de educación universitaria que les sea aplicable, el principio de autonomía reconocido por el Estado se materializa mediante el ejercicio de la libertad intelectual, la actividad teórico-práctica y la investigación científica, humanística y tecnológica, con el fin de crear y desarrollar el conocimiento y los valores culturales. La autonomía se ejercerá mediante las siguientes funciones:

(...)

3.- Elegir y nombrar sus autoridades con base en la democracia participativa, protagónica y de mandato revocable, para el ejercicio pleno y en igualdad de condiciones de los derechos políticos de los y las integrantes de la comunidad universitaria, profesores y profesoras, estudiantes, personal administrativo, personal obrero y, los egresados y egresadas de acuerdo al Reglamento. Se elegirá un consejo contralor conformado por los y las integrantes de la comunidad universitaria.

La parte demandante advierte que la aplicación del artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación “*está dando lugar –y seguramente seguirá dando lugar– a impugnaciones y cuestionamientos de las elecciones universitarias y, obviamente, de las proclamaciones institucionales que seguirán a las mismas, con la secuela de perturbaciones de la normalidad y*

² Jesús Leguina Villa y Luis Ortega Álvarez, “Reflexiones sobre la Autonomía Universitaria”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 35, Civitas, Madrid, 1982, pp. 549-566.

regularidad en la vida universitaria. Sin duda, ello acarreará, en el mejor de los casos, gobiernos provisorios, bien de autoridades postergadas en su desempeño o de autoridades designadas temporalmente, que actuarían, precisamente por esa provisionalidad, sin planes y proyectos definidos y, obviamente, sin la debida legitimidad. En otros casos, no descartables en absoluto, ello dará lugar a acefalías o vacíos de dirección universitaria respecto de los cuales no es difícil imaginar las perturbaciones que como consecuencia de ello se generaría en el desenvolvimiento normal del respectivo año lectivo...”.

La Sala entonces procede, tomando en consideración que los Reglamentos de elecciones de las distintas Universidades no han sido actualizados; que se encuentran vencidos los períodos de las autoridades universitarias y que las sentencias dictadas por la Sala Electoral, con ocasión de los distintos recursos ejercidos en contra de las elecciones de las autoridades universitarias, han insistido en las elecciones con sufragio universal y directo; a establecer provisionalmente y con carácter cautelar un régimen transitorio para la elección de las autoridades de la Universidad Central de Venezuela, que permita la elección de las autoridades universitarias con período académico vencido en un plazo de seis (6) meses, mientras la Sala, cumplido el procedimiento, resuelva en sentencia definitiva el mérito de la demanda de nulidad interpuesta contra el artículo 34.3 de Ley Orgánica de Educación.

La anterior decisión lleva a la Sala a suspender cautelarmente, de oficio, la aplicación de los artículos 31,32 y 65 de la Ley de Universidades en cuanto a la forma de elección de las autoridades universitarias hasta tanto se dicte decisión definitiva en el caso de autos.

Así entonces, se establece como régimen provisional entre otras disposiciones, las siguientes:

1. La igualdad de condiciones para elegir las autoridades universitarias, consagrada en el artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación, se entiende aplicada a la relación entre cada sector electoral constitutivo de la comunidad universitaria, a saber: a) profesores; b) estudiantes; c) egresados; d) personal administrativo; y e) personal obrero. Por tanto: el Registro Electoral Universitario de cada Universidad comprenderá cinco (5) registros; el acto eleccionario se hará en forma única para todos los cargos rectorales universitarios y en todos los sectores electorales; y los votos de los sectores se sumarán o contarán –de forma simultánea– por cada sector electoral, esto es: 1) votos de profesores, 2) votos de estudiantes, 3) votos de egresados, 4) votos de personal administrativo y 5) votos de personal obrero.
2. Se proclamará candidato electo únicamente a quien haya resultado ganador en al menos tres (3) de los cinco (5) sectores electorales y haya obtenido, a la vez, la mayoría absoluta de votos (mitad más uno) sumados los votos de todos los sectores electorales.

Con base a lo anteriormente expuesto podemos afirmar lo siguiente:

1. La sentencia **incurre en *extra petita***: se impugna el artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación y 10 años después se decide suspender cautelarmente los artículos 31, 32 y 65 de una ley distinta a la que fue objeto de demanda de nulidad como lo es la Ley de Universidades.

La sentencia viola el principio dispositivo ya que no decide en base a lo alegado y probado por las partes, sino que extralimita el *tema decidendum* al declarar una medida cautelar que no fue solicitada. Esto constituye una violación al artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, según el cual toda sentencia debe contener una decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas.

Así pues, la medida decretada en la sentencia viola el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, pues la sentencia incurre en una contradicción en términos al declarar

parcialmente con lugar la medida solicitada, cuando lo solicitado fue la suspensión del artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación y la sentencia lo que hace es dictar una medida cautelar distinta, legislando o creando un procedimiento especial *ad-hoc* distinto para la elección de las autoridades universitarias.

2. La sentencia viola el principio de **reserva legal**, el principio de **legalidad administrativa** y el principio de **separación de poderes**, contemplados en los artículos 156 numeral 12, artículo 187 numeral 1 y artículo 49 numeral 6 respectivamente de la Constitución vigente.

Existe una violación al principio de reserva legal, dado que se crea y legisla un procedimiento “*de régimen electoral transitorio*” y crea sanciones a los efectos de elegir autoridades universitarias, modificando así la legislación vigente, como es el caso de la Ley de Universidades.

La sentencia viola el principio de legalidad, pues bajo nuestro ordenamiento jurídico no está permitido el establecimiento de regímenes legales provisorios por parte del Poder Judicial.

Viola el principio de separación de poderes al decidir fuera de sus competencias constitucionales y legales específicas e invadir las competencias propias del Poder Legislativo.

Asimismo, la sentencia incurre en usurpación de funciones del Poder Legislativo al violar lo dispuesto en el artículo 136 y 187 numeral 1 de la Constitución, como lo constituye el principio de Separación de Poderes y la violación las funciones propias del Poder Legislativo como lo es, entre otras, la función de legislar.

3. Por otra parte, la sentencia fue emitida durante las vacaciones judiciales³ sin tratarse de un caso de urgencia o emergencia comprobada, habiendo incluso sido interpuesta la demanda de nulidad en el 2009, es decir hace 11 años.

La sentencia bajo análisis fue emitida luego de 8 años de haber sido solicitada la medida cautelar y resulta que esta medida declarada parcialmente con lugar va en contra de los intereses de los solicitantes, en el sentido de que modifica el procedimiento legalmente establecido y legisla e impone un nuevo procedimiento completamente distinto al previsto en la ley.

Por otra parte, además de que la sentencia es emitida durante vacaciones judiciales, es conveniente advertir que tampoco fue solicitada la habilitación del tiempo necesario para dictar la referida medida cautelar.

4. La sentencia viola la autonomía universitaria (violación del artículo 109 de la Constitución) y **desnaturaliza y modifica el concepto de “comunidad universitaria”**, ya que extiende dicha comunidad a empleados universitarios y obreros, cuando la universidad pretende la búsqueda del conocimiento o de la verdad entre profesores y estudiantes (y “egresados”). Colocamos “egresados” entre comillas porque en realidad la transmisión del conocimiento ocurre entre profesores y estudiantes. Sin embargo, según lo previsto en la Ley de universidades y en la Constitución vigente de 1999, se ha incluido en la comunidad universitaria a los egresados, siendo esto discutible en cuanto a la transmisión del conocimiento, pero a los egresados se les ha dado participación en la comunidad universitaria, pudiendo colaborar entre otras funciones, en la transmisión de conocimientos y le han sido otorgados derechos académicos para la elección del claustro universitario.

³ Resolución N° 2019-0014 del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, de fecha 14 de agosto de 2019, según la cual “ningún tribunal despachará desde el 15 de agosto hasta el 15 de septiembre de 2019, ambas fechas inclusive.”

5. Cambia la **naturaleza del “derecho académico”** a la elección del claustro universitario por un **“derecho político”** extendido a obreros y empleados universitarios legislando un régimen transitorio electoral.

Se plantea una falsa analogía y se pretende un discurso persuasivo engañoso, se trata de equiparar el derecho al voto político previsto en el artículo 61 de la Constitución, para extenderlo o aplicarlo a la elección del claustro universitario, cuando en realidad en la elección del claustro universitario (elecciones de autoridades universitarias) no aplica el derecho político (derecho al sufragio universal, artículo 61 de la Constitución), sino constituye un derecho académico, en el cual sólo aquellos que conforman la comunidad universitaria y han cumplido con una serie de requisitos en cuanto a su formación en el escalafón de los profesores y cumplidos sus aspectos meritocráticos, tienen derecho a ello, salvo el caso de los estudiantes, en las proporciones previstas en la ley. Esta naturaleza del derecho académico fue reconocida en la sentencia del N° 898 del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional del 23 de mayo de 2002.

6. Establece el **voto paritario** entre estudiantes y profesores, obreros y empleados universitarios e incluso otorga más peso a “los sectores” que al voto en sí mismo. Así al establecer un “voto paritario”, entre los que integran el claustro universitario, implica el desconocimiento de los aspectos meritocráticos y de la carrera de académica de los profesores en las universidades autónomas. De esta forma se cambia la esencia del claustro universitario constituido fundamentalmente por profesores que han cumplido una carrera académica en base a la demostración de su conocimiento y experiencia sobre determinadas disciplinas del conocimiento cambiándolo a un claustro donde exista voto paritario o igualado entre profesores de escalafón, obreros y estudiantes.
7. **Crea** en el procedimiento *ad-hoc* **una sanción** para las autoridades. Crea una sanción para las autoridades consistentes en “el cese en sus cargos” (vacancia de cargos), una vez vencido el lapso otorgado por la sentencia para llevar a cabo las elecciones en los términos establecidos en la misma, esto constituye una violación al principio de legalidad en cuanto a las sanciones (artículo 49.6 de la Constitución), así como una violación al principio de continuidad administrativa. En cuanto a este último aspecto existe un antecedente sumamente relevante, como lo fue el caso del expresidente Chávez, que una vez que resultó reelecto, mediante sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral N° 104 del 10 de agosto del 2011, se justificó la no comparecencia para la juramentación ante la Asamblea Nacional con fundamento en el principio de continuidad administrativa.
8. Así las cosas, la sentencia N° 324 del TSJ-SC establece un régimen transitorio, cambia la Ley de Universidades, incurre en extra *petita*, establece supuestamente un régimen “provisorio” y da más peso a los sectores que al voto y lo extiende a todas las universidades.

III. ANTECEDENTES DE CAMBIOS EN CUANTO A LA INTEGRACIÓN DE LA COMUNIDAD UNIVERSITARIA Y EL ESTABLECIMIENTO DE LA IGUALDAD EN CUANTO AL DERECHO AL VOTO

Como antecedentes extranjeros:

1. **La Reforma de Córdoba en la Argentina**

La Reforma de Córdoba tuvo su génesis en el célebre manifiesto estudiantil de 1918. Poco tiempo después, las ideas planteadas en este documento se desarrollaron con mayor profundidad. El principal desarrollo ocurrió después de que la Federación Universitaria Argentina convocó al primer Congreso Nacional de Estudiantes Universitarios, que se reunió en Córdoba. Como resultado de este congreso, surgieron un conjunto de bases que habrían de servir para la organización de las Universidades. Las cláusulas más significativas, y que aún subsisten en el movimiento reformista, se refieren al cogobierno universitario, que debía estar formado por profesores, estudiantes y egresados y la autonomía universitaria respecto del gobierno del Estado.

En este mismo año de 1918 triunfaron las bases programáticas tanto en la Universidad de Córdoba como la de Buenos Aires, y en años subsiguientes en las universidades de Santa Fe y de La Plata. El movimiento se insertó en las masas, hasta tal punto que los obreros y estudiantes y otros sectores realizaron juntos manifestaciones populares.

En los siguientes 5 años, el movimiento de Córdoba y sus bases programáticas se propagaron a las universidades de por lo menos otros seis países de América Latina: Perú, Chile, Colombia, Uruguay, México y Cuba. Posteriormente terminó por influir en los demás países del continente. Se ha señalado que haciendo un balance del movimiento, se puede señalar que sus dos logros más importantes y que figuran con datos explícitos, son la autonomía y el cogobierno universitario.⁴ Sin embargo, hay siempre que ejercer la autonomía y el cogobierno con responsabilidad y eficiencia, teniendo muy presente la finalidad y propósitos de la universidad como institución, como lo es la búsqueda del conocimiento y su transmisión.

Como antecedentes nacionales:

a. Antecedentes normativos:

1. La Reforma improbada por el pueblo de la Constitución del 2007.

El intento de reforma constitucional del año 2007 fue rechazada por la mayoría del pueblo venezolano y dentro del ámbito de dicha reforma se pretendió modificar el contenido del artículo 109 de la Constitución: modificando la integración de la comunidad universitaria, el claustro universitario y el alcance de la autonomía universitaria.

Así, el artículo *vigésimo tercero* de la reforma constitucional improbada establecía cambios radicales en cuanto al gobierno universitario y la elección de sus autoridades, tales como como el voto paritario entre estudiantes, profesores y trabajadores, cambiando la esencia académica del claustro universitario, lo cual se trata de reproducir 13 años después con el dictado de las sentencias en comentario. Así, la reforma constitucional de 2007 estableció sobre este particular:

“El Estado reconoce la autonomía universitaria como principio y jerarquía que permite a los profesores, profesoras, estudiantes egresados y egresadas de su comunidad dedicarse a la búsqueda del conocimiento a través de la investigación científica, humanística y tecnológica, para beneficio espiritual y material de la Nación. Se reconoce a los trabajadores y trabajadoras de las universidades, como integrantes con plenos derechos de la comunidad universitaria, una vez cumplidos los requisitos de ingreso permanencia y otros que pauté la ley. Las universidades autónomas se darán sus normas de gobierno, de acuerdo con los principios constitucionales de la democracia participativa y protagónica, así como las de funcionamiento y administración eficiente de su patrimonio bajo el control y vigilancia que a tales efectos establezca la ley. Se consagra la autonomía universitaria para planificar, organizar, elaborar y actualizar los programas de investigación docencia, y extensión. Se establece la inviolabilidad del recinto universitario. Las universidades nacionales experimentales alcanzarán su autonomía de conformidad con la ley.

La ley garantizará el voto paritario de los y las estudiantes, los profesores y las profesoras, trabajadores y trabajadoras para elegir las autoridades universitarias; consagrará el derecho al sufragio a todos los y las docentes que hayan ingresado por concurso de oposición, desde la categoría de instructor o instructora hasta titular y establecerá las normas para que las elecciones universitarias se decidan en una sola vuelta.”

⁴ Héctor Silva y Rudolf Sonntag, Universidad Dependencia y Revolución. Siglo XXI Editores. Colección Mínima 33.

2. El artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación del 2009.

Que establece que en base a la democracia participativa y protagónica puede darse fundamento para la elección de las autoridades universitarias cambiando la esencia del derecho académico para la elección e integración del claustro por un derecho político, desnaturalizando así la esencia de la universidad como una institución cuyo propósito es la búsqueda de la verdad y del conocimiento y su transmisión de profesores a estudiantes.

b. Antecedentes jurisprudenciales:

1.- La Sentencia del 29 de julio del 2000 Tribunal Supremo de Justicia, Sala Electoral (Caso: Universidad Carabobo). Se estableció la posibilidad del voto directo de los estudiantes con fundamento al artículo 63 de la Constitución. Así el Tribunal Supremo de Justicia sentó:

“Queda ahora por examinar si a la luz de la Constitución de 1999, que consagra en el artículo 63 el principio de elección directa, el cambio del sistema de elección de los estudiantes en los comicios rectorales, de INDIRECTO A DIRECTO, constituye una infracción del artículo 30, numeral de la Ley de Universidades. El citado artículo 63 de la Constitución expresa: “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.” (énfasis agregado). En tal sentido precisa la Sala que el precepto constitucional transcrito tiene un carácter general, y pretende superar, salvo disposición legal en contrario, el sistema de elección indirecta. Esto es tan cierto, que la mayoría de los titulares de los Poderes Públicos son elegidos mediante este método, con excepción de los Magistrados del Tribunal Supremo, del Poder Electoral y del Poder Ciudadano, si bien excepcionalmente los miembros de este último también pueden ser electos directamente. Por tanto, resultaría incongruente que ante el categórico establecimiento del sistema de ELECCIÓN DIRECTA por la Constitución, pretendiera dársele aplicación a una disposición de una ley preconstitucional, como es el artículo 30, numeral 2, de la Ley de Universidades, y más que una incongruencia, revelaría una franca infracción del citado artículo 63 de la Constitución. Planteado la cuestión de esa manera, se impone considerar derogado parcialmente el precepto contenido en el artículo 30, numeral 2, de la Ley de Universidades, únicamente en lo concerniente a la consagración del procedimiento de elecciones de segundo grado, porque colide -se insiste- con el citado artículo 63 constitucional, sobre la base de la Disposición Derogatoria única del texto constitucional. Así se decide.”

Esta sentencia, como desarrollaremos infra, ha sido objeto de críticas ya que la elección por parte de las Asambleas de Facultad de sus autoridades no se trata de un derecho político sino de un derecho académico con las implicaciones que ello conlleva.

2.- La Sentencia N° 898 del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional del 23 de mayo de 2002, la cual sentó que el voto en las universidades es un “derecho académico” y no un derecho político.⁵ De tal manera que conforme a dicha sentencia no se consideró

⁵ La Sala establece en la referida sentencia: “El legislador ha determinado que los profesores instructores no forman parte de las Asambleas de Facultad (artículo 52 de la Ley de Universidades); por lo tanto, no pueden elegir al Decano, pues ello es atribución de las Asambleas según el artículo 55.1. *eiusdem*. Siendo que la exclusión en cuestión se funda en las diferencias de trato que respecto a dichos profesores consagra la carrera docente universitaria, lo cual se funda en criterios de orden académico (inherentes por tanto, a una organización como ésta); en vista, además, de que, como quedó dicho, la igualdad y discriminación dependen de las categorías de ciudadanos a quienes se trata igualmente, y que lo que exige la Constitución es que la determinación de tales categorías no excluyan de éstas a ningún ciudadano en forma irrazonable o arbitraria; se concluye en que no es arbitrario ni irrazonable que la Asamblea de la Facultad esté compuesta en la forma prescrita

discriminatorio que los profesores instructores no formen parte de las Asambleas de las facultades y, por tanto, no puedan elegir al Decano. Por el contrario, conforme a la carrera docente, los que tienen derecho a elegir las autoridades de la facultad son los integrantes de la Asamblea y los profesores instructores no están comprendidos en el artículo 52 de la ley de universidades como miembros de las Asambleas. No obstante, la sentencia reconoce como “*lege ferenda*” la posibilidad de analizar y admitir hacia futuro el voto de los profesores instructores, pero en dicho caso no se consideró como discriminatorio dada las previsiones de los artículos 52 y 55.1 de la ley de universidades vigente. De allí pues, la sentencia distingue el derecho académico derivado del cumplimiento a cabalidad de una serie de requisitos propios de la carrera docente y académica de un derecho de naturaleza política.

III. GARANTÍA INSTITUCIONAL

Las garantías institucionales operan frente al legislador ordinario y frente a los jueces. En el caso venezolano esa garantía institucional está establecida en el artículo 109 de la Constitución vigente⁶. Tiene como antecedentes en derecho comparado, el artículo 127 de la Constitución de Weimar (1919) y el caso español.

Artículo 127 de la Constitución de Weimar:

“Los municipios y las *circunscripciones intermedias* tienen derecho a administrarse autónomamente dentro de los límites marcados.”

Según Carl Schmitt en su libro *Teoría de la Constitución*, señala que hay que distinguir las garantías institucionales de los derechos fundamentales, ya que dentro del Estado “no pueden darse” derechos fundamentales de una comunidad ya sea natural u organizada. En estos, hay una garantía institucional y que mediante la regulación constitucional puede garantizarse una especial protección a ciertas instituciones.

De allí, se distingue entre garantía institucional y derechos fundamentales. Según Parejo Alfonso, la finalidad de la garantía institucional es “otorgar específica protección constitucional frente al legislador ordinario a determinadas y típicas características de una institución en la medida en que estas han pasado a ser esenciales e identificativas de la misma”.⁷

por el artículo 52 de la Ley de Universidades, aunque, de *lege ferenda*, pudiera pensarse que, en su composición, deba incluirse otra clase de miembros como los mismos instructores. En vista de la conclusión a que ha arribado la Sala en este apartado, la decisión de la Sala Electoral sujeta a revisión, debe ser anulada en cuanto determinó que la Comisión Electoral, al dar cumplimiento a los citados artículos de la Ley de Universidades, conculcó el derecho a la igualdad de los accionantes en amparo. Así se establece.”

⁶ Consúltense con provecho Manuel Rachadell en: “Crisis de la Universidad Autónoma en Venezuela 2013” en *Revista de Derecho Público*, N° 133, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013 pp. 7-28; del mismo autor “*La Autonomía Universitaria Frente al Decreto 3.444*” en <http://trmlegal.com/es/blog/16/la-autonomia-universitaria-frente-al-decreto-3444> y consultado en original: Dialogo sobre la Universidad, inédito.

⁷ Luciano Parejo Alfonso, “La garantía del Derecho de Propiedad y la Ordenación Urbanística en el Derecho Alemán [I]” en *Revista española de derecho administrativo*, parte estudios, N° 17, 1978, pp. 245-272.

Según Antonio Cidoncha Martín, “las garantías institucionales son el sustento fundamental de todo el sistema de libertades diseñados por la Constitución que pueden generar derechos subjetivos y/o un orden jurídico objetivo, pero que su peculiaridad está dada porque colocan barreras o límites de resguardo a la esencia del sistema liberal.”⁸

En sentencia del Tribunal Constitucional Español, citada por Cidoncha Martín, se destaca:

“la garantía es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se le priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre.”

De tal manera, que no puede ser desconocida la esencia de la institución universitaria la cual está basada en la libertad de cátedra y en la libertad de pensamiento, teniendo como fin último la búsqueda de la verdad. Así entendida, la garantía institucional tiene por finalidad “evitar que el Estado intervenga de manera ilegítima en el proceso de creación y difusión del conocimiento, a fin de asegurar un espacio de plena autonomía en el que el saber y la investigación científica se pongan al servicio del pluralismo y no de visiones dogmáticas impuestas por el Poder Público, que coartarían la plena realización intelectual del ser humano e impedirían la formación de una opinión pública crítica que proyecte el conocimiento en el proceso de evolución social, económica y cultural.

Así ha establecido el Tribunal Constitucional español (STC 047/2005) que la autonomía universitaria encuentra su razón de ser en la protección de la libertad académica, en su manifestación de libertad de enseñanza, estudio e investigación, frente a todo tipo de injerencias externas, de manera que, en todo caso, la libertad de ciencia quede garantizada”.⁹

⁸ Antonio Cidoncha Martín: Garantía Institucional, Dimensión Institucional y derecho Fundamental: Balance Jurisprudencial. UNED. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 23, 2009, pp. 149-188. Véase igualmente, Ricardo Antela, “Constitución y Garantía Institucionales en revista de la Universidad Metropolitana, N° 11, Caracas, 2007, pp. 192-203. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUNIMET/11/RDUNIMET_2007_11_192-203.pdf quien ha señalado que respecto al Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela, hay al menos una sentencia que ha reconocido la autonomía universitaria como garantía institucional, pero se ha dicho muy poco para precisar su alcance como tal. Apenas incidentalmente, la Sala Constitucional declaró que la autonomía universitaria reconocida por el Artículo 109 Constitucional, por ser la concreción de un Derecho Fundamental de trasfondo, el Derecho a la Educación, es protegible mediante amparo constitucional (sentencia del 21/11/2000, caso: Willian Dávila)

⁹ Ricardo, Antela. *Op. Cit.* 202. Respecto a su naturaleza de garantía institucional, destaca Antela que el Tribunal constitucional español ha agregado que corresponde al legislador precisar y desarrollar esa autonomía, determinando y reconociendo a las universidades las facultades precisas que aseguren la libertad académica, o atribuyéndoles las facultades que garanticen el espacio de libertad intelectual, sin el cual no es posible la plena efectividad de la función esencial y consustancial a la institución universitaria

CONCLUSIÓN

Como conclusión, la sentencia N° 324 de 27 de agosto del 2019 así como la sentencia que decide la oposición a la medida cautelar del 27 de noviembre de 2019, al modificar la comunidad universitaria, establecer el voto paritario y prever un régimen “transitorio” de elección impuesto a las universidades, constituye la violación de la autonomía universitaria y su garantía constitucional prevista en el artículo 109 de la Constitución vigente.¹⁰

¹⁰ *Nota del autor:* En mes de marzo de 2020, estando ya este artículo en proceso de edición en la Revista, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), con ponencia de la magistrada Carmen Zuleta De Merchán, dictó sentencia N° 0047-2020 suspendiendo la medida cautelar dictada en la decisión N° 0324 del 27 de agosto de 2019, consistente en la orden de celebración de las elecciones de las autoridades de la Universidad Central de Venezuela (UCV), sin perjuicio del ejercicio de las atribuciones cautelares de la Sala Constitucional en el procedimiento de nulidad que continúa de conformidad con lo dispuesto en los artículos 128 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (<https://www.laprensalar.com.ve/nota/13493/2020/02/tsj-suspende-sentencia-contra-universidades>). En abril de 2020, no había sido posible acceder al registro de publicación de sentencias del Tribunal Supremo de Justicia y, por tanto, no fue posible ver el texto de la sentencia y su respectiva parte motiva para la redacción de esta Nota, por lo que aquí únicamente nos limitamos a recoger lo que se ha publicado la prensa y luego ha sobrevenido la Pandemia del Coronavirus lo cual ha hecho difícil conocer el texto completo de la referida sentencia. Indica la información disponible sobre la sentencia N° 0047-2020 que la Sala Constitucional suspende de oficio la medida cautelar aprobada en el aludido fallo N° 0324, atendiendo al compromiso de las representaciones de las universidades nacionales de renovar democráticamente las autoridades universitarias cuyo período está largamente vencido. Agrega la Sala Constitucional, en su decisión, que las casas de estudios concernidas deberán iniciar un proceso eleccionario que ponga en práctica el principio de universalidad y sectorización de la comunidad universitaria y, a tal efecto, les corresponde ajustar transitoriamente sus reglamentos electorales de acuerdo a los parámetros contenidos en la sentencia N° 0324 del 27 de agosto de 2019. En tal sentido, deberán crear los cinco registros para el acto comicial de las autoridades universitarias e incluir a todos los sectores, a saber, profesores, estudiantes, egresados, personal administrativo y obrero; así como los mecanismos necesarios para crear los correspondientes padrones electorales de cada sector. Desde nuestra perspectiva, y a pesar de haber suspendido la orden de realización de elecciones para aquellos cargos que haya culminado el período, sigue incurriendo esta nueva sentencia en la violación de la autonomía universitaria y de la esencia de la comunidad universitaria, al insistir en que deben “ajustar transitoriamente sus reglamentos electorales de acuerdo a los parámetros contenidos en la sentencia N° 0324 del 27 de agosto de 2019 y en la orden de creación de los cinco registros e incluir a todos los sectores, a saber, profesores, estudiantes, egresados, personal administrativo y obrero; así como los mecanismos necesarios para crear los correspondientes padrones electorales de cada sector”. De esa manera se persiste en la violación de la integración de la comunidad universitaria y de los que tienen efectivamente el derecho académico a elegir sus autoridades como lo son profesores, estudiantes y egresados.

LA SALA CONSTITUCIONAL CÓMPLICE DEL CRIMEN JUDICIAL DE LESA CULTURA PATRIA

Román J. Duque Corredor
Coordinador Nacional del Bloque Constitucional de Venezuela

Resumen: *La Sala Constitucional, mediante su Sentencia N° 324, del 27 de agosto de 2019, al modificar el sistema académico electoral de elección de autoridades universitarias, atentó una vez más contra una de las instituciones más preclaras del sistema democrático del Estado de Derecho, como lo es la autonomía universitaria, que por ser fundamento del derecho a la educación libre, al derecho a la cultura, al derecho de la libertad de pensamiento y de expresión, a la libertad de cátedra y al derecho de libre desenvolvimiento de la personalidad puede considerarse u “crimen judicial de lesa cultura patria”. Y dicha sentencia constituye una involución a épocas de la universidad en tiempos de dictadura, en las que las universidades eran su principal enemigo.*

Palabras Clave: *Universidad. Autonomía universitaria. Derecho a la educación libre. Derecho a la cultura. Derecho de la libertad de pensamiento. Derecho de libertad de expresión. Derecho a la libertad de cátedra. Derecho de libre desenvolvimiento de la personalidad. Sistema electoral de gobierno académico. Abuso del ejercicio de su función jurisdiccional. ilegitimidad democrática. Fraude constitucional.*

Abstract: *The Constitutional Chamber in decision N° 324, of August 27, 2019, by modifying the electoral academic system established for the election of University's authorities, it has once more, attempt against one of the most distinguishable institutions of the democratic rule of law system, as it is the autonomy of the universities. as it is one of the foundations of the rights to free education, to culture, to the freedom of thoughts and expression, to free teaching and to the right to the free development of the peoples personality, it can be considered as a “judicial crime against culture.” The decision is a return to the Universities on dictatorship epochs, when the Universities were the principal enemies.*

Key words: *University. University autonomy. Right to free education. Right to culture. Right to freedom of thoughts. Right to freedom of expression.. Right to free teaching. Right to free development of owns personality. Electoral system of university government abuse on the exercise of judicial functions. Illegitimate democracy. Constitutional fraud.*

- Parte del accionar de una dictadura en la cultura es considerar las universidades como un campo de guerra, según estudio de la Universidad Nacional de Entre Ríos, con relación a la política universitaria”, en la República de Argentina, durante la dictadura militar de 1973 a 1983 (“40 años del Golpe (1976-2016)”. Que en este estudio la denominan “*la ley de la peste*”, porque se trata de la persecución para sacar de las universidades las ideas que pudieran ser contagiosas para la sociedad. La razón de este accionar es acabar con la universidad por ser un campo propicio para la movilización y la protesta por las libertades. Este accionar consiste en destruir la institucionalidad democrática, principalmente de su autonomía, y, concretamente, su sistema de gobierno, para sustituir sus autoridades por colaboradores del gobierno.

- La estrategia de estos gobiernos dictatoriales se basa en una política contra la educación y la cultura, puesto que son elementos esenciales de la libertad de pensamiento, de expresión y de información. Estrategia esta, según Miguel de Unamuno, de eliminación del universalismo científico y de la conversión del claustro universitario en *“oficinas políticas de Estado, donde la cátedra no es más que un expediente oficial”*, o *“en el símbolo de la enseñanza oficial”*. Ello en base a una gobernabilidad de las universidades, que convierte el hambre del saber de la ciencia en un hambre del poder político. De muerte a la libre inteligencia, como afirmaba el mismo Unamuno. Por ello, yo he calificado la sentencia N° 324 de la Sala Constitucional del 27 de agosto de 2019 de *“crimen de lesa cultura”*. Y las Academias Nacionales, en Pronunciamiento del 29 de agosto de 2019, de *“fraude constitucional a la garantía de la autonomía”*.
- Esta Sentencia N° 324 del 27 de agosto de 2019, la he calificado de crimen de lesa cultura, por tratarse de un crimen contra la educación, que, dentro de los fines esenciales del Estado, es un proceso fundamental para alcanzar dichos fines, como se proclama en el artículo 3°, de dicho Texto; y que se fundamenta en el respeto a todas las corrientes del pensamiento, como se define constitucionalmente la educación en el artículo 102, de la misma Constitución, que, sin duda, es un elemento esencial del derecho del libre desenvolvimiento de la personalidad, a que se contrae su artículo 20; y de atentado contra la legitimidad democrática del Estado de derecho en Venezuela, porque:
 - ❖ Además de violar la garantía institucional de la autonomía universitaria, impone un sistema electoral violatorio de la naturaleza de las universidades de comunidad espiritual de profesores; suspende y prevé la remoción de sus autoridades; viola su autogobierno al contemplar la designación de autoridades interinas para asumir su control e implantar una educación superior contraria a la libertad de cátedra, al pluralismo propio de la democracia y al pensamiento universal abierto a todas las corrientes.
 - ❖ Porque al exceder los límites del ejercicio de función jurisdiccional y al abusar de esta función, la Sala Constitucional deja de ser el último intérprete de la Constitución para constituirse en intérprete tiránico de la Constitución, *“transformándose en una instancia autoritaria y deslegitimada del poder”*.
- En este contexto, de ilegitimidad democrática, se inscribe la Sentencia N° 324, en comentario, como parte de la estrategia del Estado de violación masiva de los derechos fundamentales, en concreto del derecho de educación universitaria libre y autónoma. Derecho este que la Asamblea Nacional, en su Acuerdo del 18 de septiembre de 2018, incluye dentro de la Emergencia Humanitaria en la Educación. Dicha sentencia, su-puestamente para garantizar la democracia en las universidades, interviene en su régimen de autogobierno, contempla el cese de las funciones de las autoridades universitarias como vacante absoluta en un plazo de seis meses y subvierte su sistema electoral de gobierno académico para convertirlo en un sistema de gobierno de la muchedumbre u oclocrático; bajo la amenaza de su intervención.
- Desde este punto de vista de la ilegitimidad democrática y de atentado al Estado de Derecho, la sentencia en comentario es un evidente abuso del ejercicio de su función jurisdiccional por la Sala Constitucional, por las notas que ponen de relieve su carácter anti democrático y de abuso de poder. En efecto:
 - ❖ La sentencia es jurídicamente subrepticia porque fue publicada en el período vacacional de los tribunales, durante el cual las causas están paralizadas.

- ❖ Es contradictoria, pues, entre otras cosas, en relación con una misma decisión que pronunció, dice actuar a instancia de parte y, a la vez, de oficio.
- ❖ La Sala Constitucional sentenció en contra de lo solicitado, porque suspende cautelarmente los artículos 32, 32 y 65 de la Ley de Universidades, sobre el sistema electoral universitario vigente, cuando lo que se había pedido era la suspensión de efectos de una norma de la Ley Orgánica de Educación, el numeral 3 del artículo 34.
- ❖ La Sala se atribuye potestades legislativas, e incluso constituyentes, porque ni la Constitución, ni ninguna ley, le atribuye competencia para reglamentar el sistema electoral universitario, ni para establecer un sistema electoral diferente
- ❖ Desconoce las características de las medidas cautelares, bien porque las ignora o porque deliberadamente no las quiso observar; y porque las convierte en decisiones del fondo.
- ❖ Por el larguísimo tiempo transcurrido en dicho proceso de 10 años sería una eventual denegación de justicia.
- ❖ La Sala Constitucional es parte de la política de la ley de la peste del actual régimen dictatorial contra la autonomía universitaria y cómplice del crimen antidemocrático de lesa cultura de esa política.

CONCLUSIÓN

Mediante su Sentencia N° 324, del 27 de agosto de 2019, la Sala Constitucional atenta una vez más contra una de las instituciones más preclaras del sistema democrático del Estado de Derecho, como lo es la autonomía universitaria, que es un fundamento del derecho a la educación libre, al derecho a la cultura, al derecho de la libertad de pensamiento y de expresión, a la libertad de cátedra y al derecho de libre desenvolvimiento de la personalidad. Por ello, considero esta Sentencia de “*crimen judicial de lesa cultura patria*”. Además, esta sentencia nos retrotrae a épocas de la universidad en tiempos de dictadura, que habían sido superadas en Venezuela, a partir de 1959, en las que las universidades eran su principal enemigo. Porque pretende someter la libertad de cátedra al control político e ideológico del gobierno madurista militarista socialista, pero, la historia demuestra, que ese accionar no acaba con el espíritu democrático y pluralista universitario, porque las ideas no se matan. Porque al decir de Don Miguel de Unamuno: Que si bien los actos de la dictadura contra las universidades se “*profanan su sagrado recinto*”, cuando se les amenaza con suprimir esa libertad, en definitiva “*no convencen*”, a pesar de su fuerza, porque no persuaden.

LA INDEXACIÓN JUDICIAL. LA INFLACIÓN Y LAS SENTENCIAS

Irma Lovera De Sola*
Abogada

Resumen: *Este trabajo trata sobre la evolución que ha tenido la indexación y su aplicación por parte de los jueces en sus sentencias a través de los últimos 18 años y como se pasó de su desconocimiento a la instauración de la denominada indexación judicial.*

Palabras Clave: *Inflación, indexación, sentencia.*

Abstract: *This piece deals with the evolution of indexation, its application by judges in their sentencings over the past 18 years, and how it has moved from an unknown system to its current implementation in so-called judicial indexation.*

Key words: *Inflation, indexation, sentencing.*

Venezuela fue un país excepcional en cuanto a la presencia del fenómeno inflacionario, hasta mediados de los años 70 del siglo XX su tasa inflacionaria era de aproximadamente 2.5% anual, la más baja del mundo occidental hasta que empezaron a aparecer brotes inflacionarios que se hicieron presentes en los años 80 y 90, que la convirtieron en un fenómeno persistente desde entonces. Así continuó en las primeras décadas del siglo XXI, que se mantuvo subiendo en orden de 25% anual, hasta que a partir del 2013 se elevó por encima del 50% como preámbulo de la llegada del fenómeno hiperinflacionario que se ha instalado en Venezuela aproximadamente desde 2015¹ a tasas mensuales equivalentes a las anuales de sus países vecinos que han salido de los períodos inflacionarios e hiperinflacionarios que vivieron en el pasado, manteniendo la mayoría de ellos la inflación a tasas de un dígito bajo. Las explicaciones de este diferente comportamiento escapan al marco legal que pretendo darle a este trabajo.

Esta larga historia de baja inflación revela la poca consideración que se le daba al impacto inflacionario en todos los órdenes, incluido el jurídico. Pero eso cambió drásticamente cuando la inflación se convirtió en un dato inescapable: lo que se puede comprar con los bolívares de hoy no es igual a lo que se puede comprar con los bolívares de poco tiempo después, aún más dramático, cuando con la hiperinflación los precios suben día a día.

La inflación forma parte de los temas de la Economía, y no del Derecho, pero por sus repercusiones en la vida diaria, en los negocios, en el campo de las obligaciones tardó en entrar en el campo legal pero entró, más bien tuvo que hacerlo e ingresó de lleno en el portal del Derecho y particularmente de las sentencias de los jueces de diversas formas y con distintos matices. Pero hoy día, es decir en el año 2019, sí forma parte de la materia que se ven obligados los jueces a tratar y decidir en sus sentencias.

* Abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello, profesora universitaria de pre y post grado, mediadora, árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas.

¹ <https://tsmconsultores.com/tabla-historica-del-ipc-en-venezuela-2/>

Es un fenómeno relativamente reciente que los jueces se ocupen de la inflación, ya que ellos estaban muy cómodos decidiendo causas en que los deudores debían pagar lo que les habían prestado más sus intereses, o a lo que tenían derecho los acreedores por diversas razones, aunque el juicio tardara en tramitación varios o muchos años; esos jueces decían entre otras razones, que el demandante no había solicitado en la demanda la corrección monetaria de la deuda, o que la inflación era un fenómeno ajeno a la ley, o que la inflación no era un hecho que había que demostrar que existía, en fin, cualquier motivación era suficiente para negarse a reconocer la realidad de la devaluación vertiginosa de la moneda frente a otras divisas extranjeras y frente a su poder adquisitivo que día a día se mermaba, y se merma, de manera escandalosa.

Hubo una sentencia N° 85 del 24 de enero de 2002, en el expediente 01-1274² que tuvo una trascendencia significativa, dictada bajo la Ponencia del Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero, en la cual se declaró la nulidad de créditos habitacionales que contemplaban indexación y se refinanciaban mediante el mecanismo de capitalizar los intereses de mora convirtiéndolos en la nueva capital base para el cobro de nuevos intereses, lo cual fue calificado de anatocismo (cobro de intereses sobre intereses que podía configurar el delito de usura). Y no podemos afirmar que en el año 2002 no había inflación en Venezuela, pero sin entrar a opinar sobre la justicia de la sentencia comentada, la inflación en Venezuela ese año fue del 31%.³ En esta decisión se ignoró el fenómeno inflacionario, al prohibir indexar los créditos morosos, se puede afirmar que la herramienta contable mediante la cual se pretendió sumar al capital originalmente adeudado, la indexación y los intereses moratorios era claramente abusiva.

En sentencia RC 252⁴ en el expediente 08-707, del 8 de mayo de 2009 de la Sala de Casación Civil quedó establecida como fecha de inicio del cálculo de la inflación y consecuente indexación, la admisión de la demanda, con lo cual, si el ajuste monetario de la suma demandada había sido pedido en la demanda y si la sentencia era favorable al demandante, debía calcularse ese ajuste desde esa fecha y no desde el momento de la constitución en mora del deudor y aunque esto mermaba la acreencia e inducía al acreedor a demandar lo más pronto posible sin dar tiempo a negociaciones entre las partes, era un avance en el reconocimiento de la existencia e importancia de la inflación.

Textualmente la sentencia dice:

“En las demandas de sumas de dinero, la solicitud de indexación judicial en la demanda representa el correctivo inflacionario, pues evita el perjuicio causado por la desvalorización de la moneda durante el transcurso del juicio. A tal efecto, el juez en su decisión debe determinar de forma precisa cuales son los límites de dicha operación para que los expertos puedan determinar la cantidad a indexar, siendo la fecha de inicio para el cálculo la admisión de la demanda.”

Así comenzó a aplicarse la indexación judicial, que ha reconocido el ajuste monetario desde la fecha de la admisión de la demanda hasta la sentencia definitiva.

² <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/85-240102-01-1274%20.HTM> consultada el 28-4-2019.

³ Fuente: <https://tsmconsultores.com/tabla-historica-del-ipc-en-venezuela-2/>

⁴ RC-252, sentencia de 8 de mayo de 2009, Exp. AA20-C-2008-000707. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/RC.00252-8509-2009-08-707.HTML>. Consultada el 28 de abril de 2019.

Los criterios aplicados por la Sala de Casación Civil como veremos han ido evolucionando y en sentencia RC 547 del 6 de agosto de 2012, expediente 12-134⁵, decidió lo siguientes:

“...la indexación solicitada en el libelo persigue restablecer el equilibrio económico alterado por el aumento o disminución en el poder adquisitivo de la moneda durante el transcurso del proceso. Así, el ajuste o corrección monetaria tiene por única causa y justificación el retardo por el transcurso de este último, pues frente a la negativa del deudor de cumplir la obligación del pago, el acreedor acude al proceso para obtener una sentencia condenatoria y, por ende, la satisfacción de su acreencia, siendo la indexación el correctivo del que dispone el demandante para obtener el ajuste de la cantidad reclamada...”

En el año 2013, la Sala Constitucional precisó que la indexación deberá aplicarse únicamente sobre el capital adeudado y no sobre sus intereses, y que el plazo para ese cálculo deberá ser aquel que transcurre desde la admisión de la demanda hasta el día en que quede firme el fallo de la alzada en la causa principal y que no debían incluirse los períodos de vacaciones judiciales ni las huelgas del Poder Judicial⁶. La sentencia dice textualmente:

“debe aclarar esta Sala, que la indexación deberá ser acordada sólo en lo que respecta al monto del capital demandado y no sobre los intereses reclamados, desde la fecha de la admisión de la demanda hasta el día en que quedó firme el fallo proferido por la alzada en la causa principal (*Vid.* sentencia de la Sala de Casación Civil N° RC.000435 de 25 de octubre de 2010, caso: *Juan Carlos Balaguera Villamizar contra Seguros Caracas de Liberty Mutual, C.A.*), debiendo excluirse para el cálculo correspondiente los lapsos de paralización de la causa no imputable a las partes, a saber, vacaciones judiciales, recesos judiciales por vacaciones o fiestas decembrinas, huelga de empleados tribunales y cualquier otro lapso o período de paralización del proceso no imputable a las partes, tomándose como base para ello el Índice Nacional de Precios al Consumidor, emitido por el Banco Central de Venezuela.”

Realmente un fallo sorprendente porque castiga al acreedor en razón de acontecimientos ajenos a su voluntad al excluir del período indexable a las vacaciones judiciales, las huelgas, las vacaciones navideñas, como si durante esos períodos la moneda no se continuara depreciando independientemente de que tuvieran o no actividad los tribunales.

En el 13 de abril del año 2015 la sentencia N° 180 del Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil⁷, señaló que aún en el marco del Régimen de Control de Cambio y vigente la Ley de Ilícitos Cambiarios, no estaba prohibido pactar pagos en divisas extranjeras, pero que esa mención a la divisa foránea servía únicamente como moneda de cuenta (en palabras sencillas, solamente para sacar la cuenta de cuantos bolívares había que pagar), ya que todas las divisas que ingresaban al país era obligatorio vendérselas al Banco Central de Venezuela, lo cual imposibilitaba pagar el moneda extranjera. Y el hecho de que una obligación pactada en dólares estadounidenses tuviera obligatoriamente que ser pagada en bolívares, es una forma de desconocer la inflación, ya que la tasa de cambio oficial aplicable al pago de esa deuda en aquellos momentos, era controlada por el Estado, por el Ejecutivo en

⁵ 6 de agosto de 2012, Sentencia RC 547, expediente 12-134, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/RC.000547-6812-2012-12-134.HTML>. Consultada el 28 de abril de 2019.

⁶ Sentencia N° 714 del 12-6-2013, Exp 12-0348. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/714-12613-2013-12-0348.HTML>. Consultada el 28-4-2019.

⁷ 13 de abril del 2015, expediente N° AA20-C-2014-000586, sentencia RC 000180. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/176275-RC.000180-13415-2015-14-586.HTML> consultada el 28 de abril de 2019.

particular para ser más precisa, la tasa de cambio oficial era artificialmente baja y en consecuencia, en aquel momento, los bolívares que se pagaran no representaban el verdadero precio de la divisa y se castigaba el valor del capital reclamado por el acreedor.

Sin embargo la población y particularmente la presión de los abogados que comenzaron a solicitar la indexación del monto demandado por cualquier causa como parte de los pedidos contenidos en el libelo de la demanda, comenzó a complicarle la vida a los jueces, porque ya no era la aceptación de la indexación que ya estaba contemplada en múltiples sentencias, sino era establecer cuáles serían los períodos a los cuales se aplicaría y los parámetros para establecer un cálculo que realmente fijara un monto justo en vista de la devaluación del poder adquisitivo de la moneda, habida cuenta de que los índices señalados por el Banco Central de Venezuela estaban, por decir lo menos “edulcorados”, suavizados y no representaban el verdadero declive del valor del bolívar, lo cual era vox populi, aunque personeros del Banco Central se afamaron en explicarlos y justificarlos.

El enero de 2016, ese índice de precios al consumidor técnicamente calculado por el Banco Central de Venezuela, resultó tan inconveniente para el Ejecutivo nacional que decidieron que no se publicaría y desde diciembre de 2015 hasta la fecha en que se elabora este trabajo, el país entero está completamente desorientado en cuanto a la propia inflación que sufren sus habitantes; no hay índice oficial y varias empresas de economistas bien reputados e instituciones de diversas características se han dado a la tarea de recopilar datos y dar orientaciones acerca de ese índice. Así por ejemplo: Ecoanalítica, Econométrica, CENDA-FVM que divulga el costo de la canasta básica y de la canasta alimentaria de los trabajadores y más recientemente desde el año 2018, la propia Asamblea Nacional publica en los pocos medios de comunicación a los cuales tiene acceso un índice inflacionario, hasta que por fin el Fondo Monetario Internacional publicó en la prensa internacional, que en 2018 Venezuela había tenido un porcentaje inflacionario de 1.000.000% y ahora ha señalado que se espera para 2019 una inflación del 10.000.000%.⁸

Por su lado la justicia laboral venezolana paralelamente a lo que decidía la Sala Civil, la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 5 de diciembre de 2018⁹ dio un paso más al reconocer que un trabajador que era acreedor a una suma inicialmente demandada por diversas prestaciones laborales no podía al cabo de años y de maniobras dilatorias, aunque legales, de los abogados del patrono, recibir esa misma cantidad en dinero devaluado, y han sentenciado que esa suma debía ser ajustada al valor de la moneda para el momento de la sentencia, lo cual en materia laboral no era novedad, e incluso han llegado a reconocer que si algún beneficio laboral ha sido pactado en moneda extranjera deberá ser pagado en esa moneda.

En sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 3 de julio de 2017 se establece que en materias de interés social y de orden público, en materia laboral y de expropiación, la indexación se aplica de oficio¹⁰, es decir aunque no haya sido solicitado en la demanda.

⁸ <https://www.aa.com.tr/es/econom%C3%ADa/fmi-inflaci%C3%B3n-de-venezuela-para-el-2019-ser%C3%A1-de-1000000-1447275>

<https://alnavio.com/noticia/18212/economia/fmi:-la-economia-de-venezuela-caera-25-en-2019-y-la-inflacion-sera-de-10.000.000.html>

⁹ Sentencia 884 R.C. N° AA60-S-2018-000442 del 5 de diciembre de 2018. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/diciembre/302818-0884-51218-2018-18-442.HTML>. Consultada el 28-4-2019.

¹⁰ Sentencia RC-00450 del 3-7-2017, Expediente N° 2016- 00594. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/200775-RC.000450-3717-2017-16-594.HTML>. Consultada el 28-4-2019.

En esa misma sentencia la Sala emprende la revisión de ese criterio y después de largo análisis y citas de diversos y autorizados autores concluye lo siguiente:

“...los jueces podrán en aquellas demandas que se admitan a partir de la publicación del presente fallo ordenar la indexación o corrección monetaria –siempre que esta sea procedente– de oficio en caso de que el debate judicial consista en intereses y derechos privados (con exclusión del daño moral) y por tanto, disponibles y aun cuando el demandante no lo haya solicitado expresamente en las oportunidades procesales determinadas por la jurisprudencia”

Así pues se ha sentado ese precedente que no ha tenido mayor difusión aunque sí en el ámbito de abogados en ejercicio que siguen con mucho interés la evolución de los criterios aplicados por los jueces y en particular por las salas del Tribunal Supremo de Justicia, en el sentido de que se debe aplicar la indexación a las cantidades de dinero condenadas al pago, aunque la parte demandante no lo haya solicitado en la demanda.

Más recientemente, el 8 de noviembre de 2018¹¹, la Sala de Casación Civil reiteró el criterio anteriormente señalado con muchos más argumentos que todas las decisiones judiciales anteriormente citadas e incluye un resumen cronológico de los criterios sostenidos sucesivamente por las diversas Salas del Tribunal Supremo.

Dice esa sentencia que se reconoce a la inflación su carácter de hecho notorio, es decir, conocido por todos, por lo cual no es necesario demostrarla y sobre esa base enumera algunos principios aplicables a la indexación judicial:

1. Que es intrínseco a la moneda su poder adquisitivo y el efecto de la inflación radica en que la moneda pierde ese poder adquisitivo.
2. Es injusto que el acreedor reciba después de años el pago en moneda devaluada, lo cual lo empobrece y enriquece al deudor. El acreedor pide se le pague una cantidad de moneda con el mismo valor adquisitivo que tenía originalmente para la fecha de constitución de la obligación, ese pago se efectuará en virtud de la ejecución de la condenatoria al pago que fija el monto real de la deuda.

En un estado de Derecho y de Justicia, la indexación en materia laboral y de interés social se aplica de oficio, sin que tenga que ser solicitada.

3. Textualmente dice: “como un resultado de la aplicación del principio constitucional de justicia, se ha ajustado la deuda contractual de sumas de dinero al valor real de la moneda al momento del pago, que no es otro que el momento de la ejecución.”
4. Con esta afirmación la sentencia comentada amplía el plazo para aplicar la indexación judicial desde la admisión de la demanda hasta la liquidación de la deuda por parte del juzgado de la causa en la etapa de ejecución de la sentencia firme.
5. Seguidamente la sentencia afirma que el problema inflacionario pasó de ser un asunto privado a uno de orden público, debido a que tiene injerencia directa en el desenvolvimiento de la economía venezolana y la de sus ciudadanos.

En consecuencia los jueces, a partir de esta sentencia deberán ordenar la indexación de oficio desde la fecha de la admisión de la demanda hasta la fecha en que quede definitivamente firme la sentencia de condena al pago.

¹¹ Sentencia RC 517, Sala de Casación Civil, Expediente AA20-C-2017-000619. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/302255-RC.000517-81118-2018-17-619.HTML>. Consultada el 28-4-2019.

Como se puede observar, la sentencia incurre en una contradicción ya que primero ha señalado que la indexación debe comprender hasta el período de la ejecución, y de seguidas señala que solamente hasta que la sentencia sea firme, aunque uno y otro hito del proceso judicial pueden transcurrir plazos significativos que pueden afectar el valor real de la moneda.

Además esta diferencia en el plazo de aplicación de la indexación judicial, ahora las sentencias deberán abordar quizás el tema más espinoso en esta materia que es cual o cuales son los índices aplicables para calcular esa inflación, que según la decisión comentada, podrían ser algunos de los que señala sin que la decisión de la Sala de Casación Civil haya dado una clara prioridad a ninguno de estos criterios de cálculo, se ha limitado a señalar solamente un orden para su aplicación, explico seguidamente:

- a. Señala que deberá aplicarse en primer término el Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco Central de Venezuela hasta diciembre de 2015, que es el período en que ese Banco publicaba regularmente ese índice.
- b. A falta de este en vista de la omisión del Banco Central en la publicación de dicho índice, de acuerdo al artículo 101 de la Ley de la Procuraduría General de la República, deberá calcularse la indexación “sobre la base del promedio de la tasa pasiva anual de los seis (6) bancos comerciales del país” a menos que estos índices sean publicados con posterioridad. Suponemos que si para la fecha en que deba realizarse el cálculo no ha sido publicada esa tasa pasiva anual, el juez podrá elegir otro índice.
- c. En este caso el juez en fase de ejecución podrá oficiar al Banco Central de Venezuela a fin de que por vía de colaboración determine el ajuste monetario que corresponda. Con esta opción se crea una gran incertidumbre con esta colaboración del BCV¹², porque no sabemos si, como sucede en muchos casos en que los tribunales solicitan la colaboración de organismo que pertenecen a otros poderes del Estado, ese despacho no responde o tarda en responder, y otra incógnita es que índices aplicará el BCV, en vista de que esos índices no son conocidos por no haber sido publicados.
- d. También puede el juez ordenar la realización por un solo perito de una experticia complementaria al fallo, experticia cuyos parámetros de cálculo no han sido determinados o eventualmente podrían ser señalados por el juez en el propio auto que ordene la realización de esa experticia, lo cual tampoco aclara la sentencia que analizamos.
- e. La sentencia seguidamente se ocupa de la fijación de indemnizaciones por daño moral y señala que en vista de la discrecionalidad del juez para fijarla, ese monto solamente podrá ser indexado desde la fecha en que la sentencia quede firme hasta su ejecución. Con lo cual la decisión regresa al período indexable que ya he mencionado y comentado.

Curiosamente, esta sentencia tuvo en su momento bastante repercusión en las redes sociales, lo cual es un fenómeno errático, pero que sin una base teórica de sustentación, crea focos de opinión. En amplias redes sociales como WhatsApp, Twitter y Facebook principalmente, se comenzó a extender la idea de que esta sentencia autorizaba a todo acreedor a indexar de manera inmediata y sin pasar por tribunales el monto de la deuda y particularmente a los administradores de condominios, en tal forma que sin señalar con cual índice debía aplicarse esa indexación, los montos adeudados por cuotas de condominio se verían aumentados al mismo ritmo de la inflación.

A ese fenómeno amplificado por las redes sociales que hoy día tienen un gran poder, hubo que salir a refutarlo de manera inmediata y a dar explicaciones más serenas sobre qué es lo que en realidad dice la sentencia, y básicamente se explicó que la decisión judicial se refie-

¹² Banco Central de Venezuela (BCV).

re a la indexación judicial, es decir a la que se aplica a las deudas que han sido demandadas desde la admisión de la demanda hasta la sentencia definitiva, y no autoriza personas ni empresas a indexar a su capricho las deudas que tengan por cobrar. Este síntoma de inquietud manifestado en las redes sociales, no lo criticaré por no respetar los términos exactos de la sentencia comentada, sino que le haré un recorrido desde la preocupación de los ciudadanos.

En la Venezuela de hoy la inflación golpea con fuerza a todas las capas de la sociedad y muy especialmente a la clase media que es la propietaria de sus viviendas casi todas integradas en inmuebles en propiedad horizontal y que por lo tanto pagan cuotas de condominio cada día más altas por razones que no cabe analizar en este breve trabajo; se da la situación de que quienes pagan puntualmente y con gran esfuerzo esas cuotas literalmente están financiando a los morosos, sea cual sea la causa de la mora, y ello significa un estado de irritación de los pagadores hacia los morosos que se traduce en necesitar que esos morosos cuando vayan a pagar se vean “castigados” por la indexación de sus deudas, ya que el dinero devaluado que podrían pagar no le compensa a la comunidad de propietarios pagadores puntuales lo que ha dispuesto de su dinero para afrontar las cuentas y gastos del inmueble común. Es una especie de “revancha” contra los morosos.

Con este relato no pretendo justificar la desviada interpretación que se le ha dado en las redes sociales y se ha pretendido aplicar una indexación arbitraria de manera automática a todas las deudas condominiales basándose erróneamente en una sentencia del Tribunal Supremo de Justicia que he comentado, sentencia que en realidad no autoriza esa indexación inmediata de las deudas de cuotas de condominio; a este fenómeno mediático pretendo explicar que esa reacción se dio fundamentalmente entre los administradores de condominios que también se perjudican por la elevadísima inflación ya que muchas veces se ven compelidos a poner dinero propio (de las administradora) para pagar servicios de los inmuebles que administran, porque el dinero recibido de los propietarios por concepto de cuotas de condominio mientras es liquidada la cuota y luego el tiempo que se tarda la recaudación que se estima en un mínimo de dos meses, como la inflación no se detiene y la moneda continua depreciándose, las sumas cobradas por el administrador por concepto de cuotas condominiales no logran cubrir los gastos; la comunidad de propietarios que han pagado puntualmente generalmente no comprende que para evitar cortes de servicios u otros perjuicios para la comunidad el administrador pone recursos propios. En vista de esta situación los administradores han pretendido utilizar la sentencia que vengo comentando como fundamento de esa indexación inmediata de las cuotas condominiales no pagadas puntualmente.

Así que inmediatamente, ante los errados comentarios en redes sociales hubo que salir a través de las propias redes sociales a dar breves explicaciones acerca de lo que realmente dice la sentencia en referencia y cual forma de proceder podía ser adecuada ante esta arrolladora y destructiva inflación que nos aqueja sin que se vislumbre una solución o paliativo a corto plazo, y aclarar que los administradores de condominios, ni de alquileres, han quedado autorizados por el texto preciso de esa decisión judicial a realizar indexaciones a su real saber y entender, en montos y porcentajes inflacionarios no sustentados por esa sentencia ni por informes oficiales del Banco Central de Venezuela ni por ninguna fuente confiable y seria.

CONCLUSIONES

En mi opinión la sentencia, a pesar de algunas de sus imprecisiones y hasta contradicciones, y en vista de que el fenómeno inflacionario en nuestro país en la actualidad se produce a saltos enormes y a veces imprevisibles, que no tiene período fijo para producirse ya que es un fenómeno diario especialmente en productos de primera necesidad como alimentos, medicinas, productos de higiene y de limpieza, me atrevo a formular las siguientes reflexiones:

- a. Considero que si el contrato suscrito entre las partes contempla una cláusula indexatoria, el acreedor que se convierte en demandante puede indexar la deuda según el criterio pactado desde el momento en que se venció el plazo contemplado para pagar hasta la fecha de la introducción de la demanda y demandar por ese monto indexado, más los intereses de mora que según las sentencias citadas no pueden ser indexados.
- b. Una vez tramitado el juicio y emitida la sentencia definitiva firme se deberá realizar el cálculo de la indexación según sea ordenado en la propia sentencia, bien sea porque fue solicitado por el demandante en el libelo o en algún acto posterior del proceso judicial o de oficio, y ese cálculo puede basarse en alguno de los métodos de cálculo de la indexación señalado en la sentencia comentada, bien sea en los intereses pasivos de la banca comercial o mediante oficio dirigido al Banco Central de Venezuela.
- c. El monto de la deuda fijado en la sentencia que debería corresponder al monto demandado, si la decisión lo acoge en su totalidad, también podrá ser indexado mediante experticia complementaria al fallo, pero por una parte no sabemos si el juez le señalará al perito cual será el índice que obligatoriamente deberá aplicar o si dejará al perito la libertad de elegir una base de cálculo, siempre que la fundamente debidamente en su dictamen, ya que la motivación de la experticia es fundamental para la validez de la misma.
- d. Luego viene el período de ejecución, de la sentencia dictada en ese caso, que se podría comprender que si la sentencia y su indexación correspondiente es cumplida voluntariamente por el deudor, es decir que el deudor paga voluntariamente el monto indexado, allí quedaría concluido el proceso judicial; pero si se hace necesario el decreto de ejecución forzosa, porque el deudor no ha pagado, en mi opinión, cabría una nueva indexación que incluya ese nuevo período entre la sentencia firme y la ejecución forzada, ya que podrían transcurrir días, semanas o meses entre un hecho y el otro.

Definitivamente la inflación ha resultado un fenómeno destructivo de la capacidad de pago de la moneda nacional, una catástrofe para la ciudadanía venezolana y un desafío para los jueces que no se han atrevido a admitirla en toda su dimensión, aun cuando los argumentos políticos vertidos al Derecho han hecho posible esta sentencia que sin duda ha avanzado en el reconocimiento de este fenómeno. Pero es legítimo esperar mayores avances del Poder Judicial en este sentido.

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y ARBITRAJE EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL

Irma Lovera De Sola*
Abogada

Resumen: *Mediante la aplicación del control difuso de la constitucionalidad por parte de un árbitro al dictar laudo en un caso de arrendamiento comercial se des-aplicó la prohibición de arbitraje en contratos inmobiliarios de uso comercial y la Sala Constitucional lo admitió.*

Palabras Clave: *Arbitraje, arrendamiento, arrendamiento comercial, control difuso, constitucionalidad.*

Abstract: *The Constitutional Chamber has admitted the prohibition of arbitration in leasing commercial contracts was un-applied when a mediator applied the diffuse judicial review of constitutionality to findings in a commercial lease case.*

Key words: *Arbitration, leasing, commercial leasing, diffuse judicial review, constitutionality.*

El 18 de octubre de 2018, fue publicada la sentencia N° 0702¹ de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) en la cual se admitió que los árbitros pueden realizar control difuso de la constitucionalidad mediante la desaplicación de normas que consideren contrarias a la Constitución (CRBV).

Esta sentencia viene a consolidar criterios pro arbitraje sostenidos por el TSJ en numerosas oportunidades anteriores, con la peculiaridad de que hasta esa sentencia no se había presentado un caso concreto en el cual un árbitro hubiera utilizado esa herramienta del control de la constitucionalidad y abre un campo enorme al arbitraje en materia de arrendamientos comerciales y en general el arbitraje se asume como un derecho del ciudadano a elegir el ámbito en el cual se dilucidarán los conflictos que puedan presentársele.

Les relato paso a paso como se llegó a esa sentencia. Desde la publicación de mi libro por la Editorial Jurídica Venezolana, Manual de Arrendamiento Comercial, yo había expresado mi opinión acerca de la inconstitucionalidad del literal “j” del artículo 41 de la Ley de Arrendamiento Comercial promulgada por vía del Ejecutivo como Decreto N° 929² en mayo de 2014, que prohibió “el arbitraje privado”.

* Abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela. Docente universitaria en pre y postgrado en esa Universidad, en la Universidad Metropolitana y Santa María. Mediador y árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, especialista en Derecho Inmobiliario, Medios Alternativos de Resolución de Conflictos y Mediación Familiar.

¹ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/301753-0702-181018-2018-17-0126.HTML>

² Gaceta Oficial 40.418 del 23 de mayo de 2014.

No había habido la oportunidad de poner en práctica esa afirmación teórica, hasta que se me designó como árbitro único en un caso de arrendamiento comercial, en el cual la pretensión de la parte solicitante era la desocupación de un local en virtud del vencimiento del plazo contractual y de la prórroga legal que le concede la ley. El contrato de arrendamiento de ese local tenía una cláusula arbitral redactada con precisión y claridad que no dejaba duda de la voluntad de las partes de ir a arbitraje.

El 15 de septiembre de 2016, se publicó el laudo arbitral del caso referido en el cual, fundamentado en los artículos 253 y 258 de la CRBV y en numerosa jurisprudencia del TSJ, decidí desaplicar la prohibición de arbitraje en ese contrato de arrendamiento en particular por cuanto la prohibición de arbitraje es contraria a la Constitución.

Como la ley procesal establece que este tipo de decisiones, sentencias o laudos arbitrales, que desaplican normas por considerarlas inconstitucionales mediante el control difuso de la constitucionalidad, son de consulta obligatoria a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se remitió el asunto a esa Sala, y la sentencia de esa consulta fue publicada el 18 de octubre de 2018.

La sentencia comentada estableció que la desaplicación de una norma por parte de un árbitro en virtud del control difuso de la constitucionalidad por considerar que la norma contraría la CRBV es procedente y en consecuencia declaró que el proceso arbitral se había desarrollado conforme a derecho y fue aún más lejos, al afirmar que “el arbitraje es un derecho fundamental de rango constitucional.”

La sentencia es muy ilustrativa y enriquece los criterios sostenidos por la Sala Constitucional en relación al arbitraje en general, al arbitraje en materia de orden público y en particular en los arrendamientos comerciales.

La Sala Constitucional ordenó dar inicio al procedimiento de nulidad del literal “j” del artículo 41 de la mencionada ley, lo cual significa que aunque esa sentencia es únicamente aplicable al caso concreto, se comenzará el procedimiento de su anulación.

Esta sentencia, aunque viene precedida por otras de la misma Sala y de la Sala Contencioso Administrativa, que se inclinan por la tendencia pro-arbitraje, es novedosa porque, como sin duda debe ser, permite a los árbitros aplicar el control difuso de la constitucionalidad y levanta la prohibición del arbitraje contenida en una ley reciente de 2014 y permite la expansión del arbitraje a un ámbito que le estaba vedado, lo cual significará una promoción del arbitraje que será muy beneficiosa para los ciudadanos en general y para los contratantes de alquileres comerciales en particular.

Reseñas Bibliográficas

**PALABRAS DE PRESENTACIÓN DEL
LIBRO DE CLAUDIA NIKKEN.
CONSIDERACIONES SOBRE LAS FUENTES DEL
DERECHO CONSTITUCIONAL Y
LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN**
Centro para la Integración y el Derecho Público,
Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2019
Academia de Ciencias Políticas y Sociales,
18 de junio de 2019

Allan R. Brewer-Carías
Director de la Revista

Nuestra querida Claudia Nikken, dilecta alumna, amiga y socia, e hija, además, de mi querido amigo y socio de tantos años, Pedro Nikken y de nuestra recordada Alegría, ha escrito este excelente libro sobre las *fuentes del derecho constitucional y la interpretación de la Constitución* que hoy presentamos en la Academia, y que todos los que nos ocupamos del derecho público debemos agradecerle.

Además, ha tenido la gentileza de dedicarlo a lo que llama sus maestros, enumerando tres –leo–:

- ❖ “Allan Brewer-Carías, mi maestro siempre;
- ❖ Claude Goyard, quien me enseñó que no sabía nada; y
- ❖ Pedro Nikken, quien además es mi padre, mi socio y en tantas cosas mi cómplice.”

Bellísima y sentida dedicatoria que, por supuesto, se imaginarán ustedes cuánto me toca a mí en el alma, y más, sin poder estar allá hoy físicamente con ustedes.

Les confieso que estando fuera del país forzosamente, a más o menos a 3500 kilómetros de allí, en más de una ocasión me ha entrado la duda –como también la habrán tenido los romanos exiliados en su día– sí, con la lejanía, personas como yo terminamos siendo solo un recuerdo lejano, que a veces se olvida.

Pero, gestos como éste de Claudia, redoblado con el requerimiento que me ha hecho de que presentara su libro en este acto, sin duda disuaden que me pueda sentir perdido en alguna lejanía; y, al contrario, lo que siento es que ahora es cuándo tenemos que seguir estando!

Y refuerzo ese sentimiento, al haber releído el libro de Claudia que hoy tengo el honor de presentar, y encontrar en él referencias a tantos temas que he tratado a lo largo de las últimas décadas, sobre el tema central del libro referido a las fuentes del derecho constitucional y a la interpretación de la Constitución; tema que, sin duda, constituye la médula de la concepción del Estado constitucional, que está montado sobre el principio esencial de la supremacía de la Constitución; principio que aun siendo elemental, no hay que olvidar que en tiempos recientes, y en nombre de un supuesto y falso “nuevo constitucionalismo,” se lo ha querido ignorar.

El libro, además, se refiere a otro tema aún más importante, que es sobre el significado de dicha supremacía para la vigencia de la propia Constitución como fuente primaria del derecho constitucional, y de sus principios fundamentales, tanto orgánicos como dogmáticos, y, entre ellos, el de la separación de poderes y el de la garantía de los derechos humanos.

Y por supuesto, no podía ser de otra forma, al explicarnos el concepto de Constitución, y sus definiciones, Claudia, con razón, recurrentemente acude a Hans Kelsen, quien definió la Constitución como “la regla de creación de las normas jurídicas esenciales del Estado, de la determinación de los órganos y del procedimiento de legislación” y, por supuesto, de “la limitación del ejercicio del poder;” todo, en su teoría siempre válida de la formación del derecho por grados; en un proceso en el cual las normas de la Constitución, como lo dice Charles Eisenmann, citado también por Claudia, “gozan de una suerte de supremacía sobre las otras normas, las normas llamadas de fondo, pues formulan la ley de creación” (pp. 35, 36). Y precisamente por esa supremacía, cualquier modificación o cambio o sustitución ilegítima de las mismas, dijo Kelsen –como nos lo recuerda Claudia– “que no se hayan operado de conformidad con las disposiciones de la Constitución en vigor,” constituye una revolución, o mejor, como el Fiscal Javier Zaragoza lo acaba de expresar en Madrid hace unos días en la acusación a los responsables del llamado “procés” en Cataluña, también citando a Kelsen, es un “golpe de Estado.”

Todas esas referencias que Claudia hace en su obra, tanto a Hans Kelsen y como a Charles Eisenmann, en un trabajo que sin duda tiene su origen remoto en sus investigaciones realizadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de París, en la Place du Panteón, por supuesto me trajeron a la mente recuerdos de las clases que recibí en 1962, –hace ya 57 años– precisamente de Charles Eisenmann, extraordinario profesor y polemista quien, en mis recuerdos, quedó siempre como uno de los mejores profesores que tuve durante mis estudios de derecho.

Estos recuerdos, además, generan aquí una cadena casual, pero vital, que va desde Viena, París y Caracas, y que hay que mencionar, por el hecho de que Kelsen fue profesor de Eisenmann en Viena (al tiempo de la redacción de su Tesis de grado sobre el Tribunal Constitucional Austríaco); Eisenmann fue mi profesor en París (en los cursos de post grado de Tercer Ciclo), y yo fui profesor de Claudia en Caracas (en la Universidad Central de Venezuela). Algo, sin duda, ha debido correr en esa cadena.

Otro recuerdo que me viene del curso de Eisenmann en París, fue cuando se extrañó de encontrar en el gran auditorio de la planta baja de la Facultad, donde Claudia también ha debido haber recibido clases, con un alumno que había leído a Kelsen, autor que en 1962 todavía era casi completamente desconocido en Francia, pues su obra, en esa época, no había sido traducida al francés. Eisenmann sí lo conocía bien porque hablaba alemán, y había escrito su tesis sobre una de las creaciones de Kelsen.

En francés solo se tenía como referencia bibliográfica, al importante estudio de Kelsen sobre “La garantía constitucional de la Constitución (La justicia constitucional)” que fue la ponencia que presentó en un coloquio del Instituto Internacional de Derecho Público, celebrado en la misma Facultad de Derecho de la Place du Panthéon y que se celebró el 20 de octubre de 1928, sin duda invitado bajo la iniciativa de Eisenmann. Leyendo la minuta de la sesión del Coloquio, realmente asombra leer la lista de los participantes en el debate, todos nombres bien conocidos, al menos por mi generación, pues por sus libros estudiamos derecho público, como fueron Jèze, Álvarez Gendín, Barthelemy, Bonnard, Duguit, Duez, Fleiner, Laferrière, Mestre y Gacón y Marín. La ponencia fue publicada el mismo año en la *Revue de droit public et de la science politique en France et a l'étranger* en 1928; y la minuta de la sesión del Coloquio fue redactada por el joven jefe de la secretaría del mismo, precisamente Charles Eisenmann.

Pero volviendo a lo que a Eisenmann le extrañó en entre sus alumnos en París tres décadas después de aquél Coloquio, fue que el estudiante que en 1962 algo sabía de Kelsen, era precisamente un estudiante latinoamericano, que era yo, gracias a que había sido alumno de Gustavo Planchart Manrique, Antonio Moles Caubet y Gonzalo Pérez Luciani, quienes nos llevaron a leer directamente por la *Teoría Pura del Derecho* de Kelsen, la cual ya para ese entonces estaba traducida al español y editada en México, décadas antes. Esta es una muestra más, como siempre lo he pensado, de la excelencia que siempre tuvo la Universidad venezolana, que siempre pudo colocar a los alumnos de nuestras Facultades, siempre en un nivel bastante más arriba que el de los estudiantes de otros países.

Pero volviendo a la relación de Kelsen y Eisenmann con motivo del trabajo de Claudia, quiero recordar algo poco conocido y es que el mismo Kelsen escribió una “nota de presentación” de la tesis de grado de Eisenmann sobre el sistema de justicia constitucional en Austria, y que presentó el mismo año 1928, que constituye un texto que curiosamente solo se ha publicado en castellano, en Perú, por la acuciosidad investigativa de nuestro querido amigo el profesor Domingo García Belaúnde; y en el cual, sin hacer referencia realmente al contenido de la Tesis, Kelsen escribió lo siguiente sobre el trabajo de Eisenmann –leo–:

“Charles Eisenmann, me parece, ha desplegado toda su capacidad desde el principio de su tarea, y debe sentirse muy satisfecho con lo logrado. No es, para un debutante, una empresa común el desdeñar la gran ruta regia de las doctrinas tradicionales, y el buscar abrirse una nueva vía a través de la selva de problemas y, precisamente, en el punto donde ella es más tupida. Pero, la inquietud que habría podido concebir un amigo más experimentado se disipa al reconocer que la audacia de la juventud está aquí protegida por el seguro instinto de un jurista nato y la alta conciencia que se nutre de un profunda amor a la verdad.”

Esto mismo, querida Claudia, y queridos amigos, letra a letra, es lo que yo diría de tu libro, solo cambiando el nombre de Charles Eisenmann por el de Claudia Nikken, particularmente cuando lo recorremos todo, y nos encontramos con que, pasadas las doctrinas tradicionales, nos lleva, tanto a la médula de los nuevos problemas y conceptos del derecho constitucional, a los cuales Claudia se ha enfrentado con toda seguridad y conocimiento, como jurista nata y con profundo amor a la verdad, particularmente cuando recorre la selva tupida, que por lo demás en tropical, del debate de la realidad que resulta de la confrontación entre tantos principios y teorías, y la realidad de un país, como el nuestro, en el cual desde el 19 de enero de 1999 –como Claudia lo afirma con razón– nos encontramos en una situación de completa “anormalidad constitucional.”

En esa fecha, en efecto, la Sala Política Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia permitió, en definitiva, con una sentencia completamente ambigua, la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente (p. 141), cometiendo con ello, como dice la Dra. Nikken en su libro y con lo que he estado siempre de acuerdo, “el mayor fraude a la constitución,” al haber permitido que se instituyese “un nuevo órgano de revisión, mediante una interpretación que modificó el procedimiento de revisión constitucional” (p. 168).

Sí, desde entonces hemos estado en una situación de “anormalidad constitucional” que Claudia define, siguiendo también a Eisenmann, como aquella que existe cuando se da una lucha por la titularidad y ejercicio de la soberanía sin que se dé cumplimiento a las normas preestablecidas para alcanzar el poder o revisar la constitución,” (p. 141).

Lo de 1999 fue, así, sin duda, un atentado a mansalva contra la Constitución, que comprometió la responsabilidad del juez, –tema al cual Claudia dedica todas las reflexiones finales de su libro–, constituyéndose en el primer acto formal emitido, digo yo, bajo presión presidencial, del mal llamado “nuevo constitucionalismo” que, con la excusa de convocar a la expresión de la voluntad del pueblo, pisoteó la supremacía constitucional.

Dicho acto se complementó a los pocos días, con la convocatoria que hizo Chávez de un referendo consultivo para la Asamblea Constituyente de 1999, siguiendo el guion de dicho “nuevo constitucionalismo” para destruir la democracia representativa y el régimen constitucional, que un grupo de profesores españoles le ofrecieron a Chávez –como si se tratase de nuevos espejitos para deslumbrar aborígenes–, que muchos lamentablemente compraron en el país, y que luego se repitió en Ecuador y Bolivia. Al constatar estos hechos se entiende porqué Claudia en su libro, sobre lo que en nuestro medio se tilda de “neo-constitucionalismo,” simplemente escribe con razón, pero lapidariamente: “No me gustan esos ‘neos,’” y menos, agregaría yo, cuando han sido el origen y causa de la “anormalidad constitucional” que padecemos.

Partiendo de estas premisas, la autora en su extraordinario trabajo va pasando revista a todos los temas relacionados con la interpretación constitucional, comenzando con la afirmación importante, que a veces se nos olvida, de que a la Constitución la puede y debe interpretar todo el que la aplica (p. 30), sean los particulares o los órganos del Estado, en este último caso mediante lo que llama la interpretación “oficial.” Ésta corresponde a los órganos legislativo, a los órganos ejecutivos y a los órganos judiciales; destacándose en ella, a la que llama la “interpretación auténtica” que es la que realiza el propio poder constituyente o los jueces constitucionales, caracterizada, en este último caso, por provenir de un órgano estatal que tiene la última palabra en la materia, “es decir, un órgano cuya interpretación no pueda ser contradicha o modificada por algún otro órgano y sea vinculante a todos” (p. 95).

Yo agregaría, a su clasificación, dentro de las interpretaciones oficiales, como le comenté a la autora cuando por primera vez leí su libro, lo que podría calificarse como “interpretación primaria” de la Constitución, que es la que corresponde a los órganos llamados a ejecutarla inmediata y directamente, como es la Asamblea Nacional cuando por ejemplo legisla, y el Ejecutivo cuando dicta actos de gobierno.

Y esto último tiene interés contemporáneo, porque si bien la Asamblea Nacional, cuando sanciona una ley es el órgano de interpretación primaria de la Constitución, también lo es en casos en los cuales, en medio de la anomalía existente y como consecuencia de la ruptura del orden constitucional, ha tenido que establecer los mecanismos para restablecer la plena vigencia de la Constitución frente a la usurpación de un régimen ilegítimo, como lo ha hecho desde enero de 2019, mediante la definición del estatuto de transición hacia la democracia.

En todo caso, y por lo que se refiere a la interpretación auténtica de la Constitución, es decir, la que corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo como Jurisdicción Constitucional, hay varios aspectos estudiados por Claudia en su libro, que bien vale la pena destacar.

Uno de ellos es el tema de la supra constitucionalidad, en dos aspectos: uno, que es incompatible con la supremacía constitucional, y que ha sido un “invento” de la Sala Constitucional para calificar a los actos de la Asamblea Nacional Constituyente tanto en 1999 como ahora, a partir de 2017, y así justificar la violación impune de la Constitución, en medio de la anomalía o anormalidad que no cesa.

El otro aspecto que, en cambio, sí es compatible con el principio de la supremacía constitucional, porque la Constitución misma lo incorpora en sus previsiones, es el que permite, por ejemplo, la aplicación de las regulaciones internacionales sobre derechos humanos en forma preferente a los declarados en la propia Constitución, cuando sean más favorables al estatus de las personas (p. 65); principio que sin embargo, ha sido la propia Sala Constitucional la que desde 2004 se encargó de borrarlo de un plumazo, al reservarse tal función, negando la aplicabilidad inmediata de los instrumentos internacionales por los jueces, contrariamente a lo previsto en la propia Constitución, que en la materia no pasa de ser papel mojado.

Otro tema vinculado con el de la supra constitucionalidad, es el del control de convencionalidad, que es el que ejercen los jueces nacionales, como lo ha elaborado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al confrontar las normas jurídicas internas que deben aplicar en los casos concretos con las de la Convención Americana de Derechos Humanos, debiendo darle a ésta aplicación preferente; (p. 63, 64); y que, como tal, es básicamente un control difuso que le corresponde ejercer a todos los tribunales y no sólo a la Sala Constitucional, salvo cuando se trate de la anulación de alguna ley.

El principio, sin embargo, también en medio de la anomalía constitucional que nos afecta, hace solo unos días –el 6 de junio de 2019– ha sido eliminado de un plumazo mediante sentencia dictada por la Sala de Casación Civil, en la cual se condenó a una empresa periodística (La Patilla), a pagar un monto astronómico de dinero por daños morales, pero a fuerza de declarar que en Venezuela los jueces no pueden ejercer el control de convencionalidad, sino que ello corresponde en exclusiva a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, confundiendo, con todo el retroceso imaginable, el control de convencionalidad con control de constitucionalidad.

El libro de Claudia se centra luego en el estudio del órgano que ha sido el responsable de todos estos desaguisados y, por tanto, de la permanencia de la “anormalidad constitucional” que existe en el país desde hace 20 años, que es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, la cual, al carecer de autonomía e independencia, mediante supuestas interpretaciones constitucionales se ha convertido precisamente en el responsable directo de la mutación ilegítima de la Constitución, hasta incluso cambiar principios pétreos, como el de la alternabilidad republicana (p. 59).

Todo ello ha terminado conformando, como lo califica Claudia, un impresionante “catálogo muy nutrido de sentencias” (p. 169), que conforman –dice en otra parte– “un muestrario infinito de fraudes a la constitución, de tal grado de intencionalidad que difícilmente puede hablarse de ‘error manifiesto de apreciación.’” Por ello Claudia constata con razón, que “se han escrito tomos –a los cuales yo mismo he contribuido– acerca de las reiteradas decisiones de la Sala Constitucional que han dado al traste con la letra y con el espíritu de la Constitución que está llamada a proteger” (p. 171); muchas de las cuales, han sido resultado de una justicia constitucional “a la carta” que ha resultado del nefasto “invento” de la Sala –como también lo constata Claudia– consistente en la creación del llamado “recuso de interpretación constitucional” (p. 88). Mediante este instrumento, el gobierno o los amigos de los magistrados y el propio gobierno, como supuestos “recurrentes,” se han encargado de pedir lo que les apetece en la materia, recibiendo siempre lo pedido, en general previamente acordado.

Y ante esta Sala Constitucional, como “interprete auténtico de la constitución,” pero como responsable directo de la “anormalidad constitucional” que nos acompaña, Claudia concluye su obra preguntándose como todos los que nos hemos ocupado de esto lo hemos hecho, y como estoy seguro que todos los presentes se preguntarán: *¿Quis custodiet ipso custodet?* (pp. 174, 211, es decir, *¿Quién controla a este contralor desaforado?*

La respuesta, por supuesto, solo puede darse a futuro, para cuando pueda el país volver a la normalidad constitucional, y se lleguen a designar a los nuevos magistrados del tribunal supremo, no mediante el “concurso” que regula la Constitución, como bien lo califica Claudia en su libro (pp. 200, 204) –y que yo calificué en los debates en la Asamblea Constituyente como lo más parecido a un “concurso de belleza”–, sino mediante la sabia selección de personas probas y justas, para impartir justicia con independencia.

Y recordemos que, en definitiva, como lo expresó George Jellinek, la única garantía frente al guardián de la Constitución radica, al final, en su “conciencia moral,” la cual, en

definitiva, se forja por la condición de los propios miembros del tribunal constitucional. En definitiva, el riesgo con un Juez Constitucional, como lo observó Alexis de Tocqueville al analizar la Constitución Federal de los Estados Unidos, y el rol de la Corte Suprema de ese país, es que en definitiva “la paz, la prosperidad, y la existencia misma de la Unión,” están depositados en los magistrados. Por ello decía, “sin ellos, la Constitución sería letra muerta,” lo que contrasta precisa y lamentablemente con lo que hoy tenemos en Venezuela, que es que r obra del juez constitucional efectivamente la Constitución es letra muerta.

Como podemos apreciar del vuelo de rasante que he hecho del libro de Claudia Nikken que se me pidió presentar, lo que debemos es agradecer al Centro para la Integración y el Derecho Público y a la Editorial Jurídica Venezolana, y a esta Academia, por la realización de este acto, porque todos que han contribuido a que el libro haya sido dado a conocer como se lo merece; y, por sobre todo, lo que tenemos es que darle las muchas gracias a nuestra querida Claudia por las magníficas reflexiones que nos ha regalado con tu libro, escritas con “la idea” –como nos lo indica en el párrafo final del mismo– “de invitar al lector a la reflexión y la investigación para entender su Constitución; para determinar cómo está conformado su orden constitucional; para confrontarlo con la interpretación de la constitución.”

Quien lea la obra, constatará que, sin duda, ello lo ha logrado y con creces.

