

#### 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

Germán **ACEDO PAYAREZ**, Asdrúbal **AGUIAR**, José Guillermo **ANDUEZA**, Ana Elvira **ARAUJO GARCÍA**, José **ARAUJO JUÁREZ**, Alfredo **ARISMENDI A.**, Carlos **AYALA CORAO**, Eloisa **AVELLANEDA**, Rafael **BADELL MADRID**, Alberto **BAUMEISTER TOLEDO**, Alberto **BLANCO URIBE**, Isabel **BOSCÁN DE RUESTA**, Mary **BOVEDA**, Gustavo **BRICEÑO**, Humberto **BRICEÑO**, Josefina **CALCAÑO DE TEMELTAS**, Juan D'**STEFANO**, Román José **DUQUE CORREDOR**, Héctor **FAÜNDEZ LEDESMA**, Gerardo **FERNÁNDEZ**, Juan **GARRIDO ROVIRA**, María Amparo **GRAU**, Eugenio **HERNÁNDEZ BRETON**, Enrique **IRIBARREN**, Gustavo **LINARES**, Irma Isabel **LOVERA DE SOLA**, Enrique **MEIER**, Alfredo **MORLES**, José **MUCI-ABRAHAM**, Pedro **NIKKEN**, Gonzalo **PERÉZ LUCIANI**, Rogelio **PÉREZ PERDOMO**, Gustavo **PLANCHART MANRIQUE**, Armida **QUINTANA**, Manuel **RACHADELL**, Belén **RAMÍREZ LANDAETA**, Judith **RIEBER DE BENTATA**, Armando **RODRÍGUEZ G.**, Nelson **RODRÍGUEZ**, Hildegard **RONDÓN DE SANSÓ**, Gabriel **RUAN SANTOS**, Ana María **UGGERI RODRÍGUEZ**, Magdalena **SALOMÓN DE PADRÓN**, Nelson **SOCORRO**, Gustavo **URDANETA**

#### CONSEJO CONSULTIVO

Juan Carlos **CASSAGNE**, Julio R. **COMADIRA**, 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**, Jaime **VIDAL PERDOMO (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 IBAÑEZ (España)**, Hugo H. **CALDERÓN MORALES**, Jorge Mario **GARCÍA LA GUARDIA (Guatemala)**, Héctor M. **CERRATO**, Edmundo **ORELLANA (Honduras)**, Miguel **CARBONELL**, Jorge **FERNÁNDEZ RUÍZ**, Eduardo **FERRER MAC-GREGOR**, Diego **VALADES (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)**, Mariano **BRITO**, Juan Pablo **CAJARVILLE P.**, Carlos E. **DELPIAZZO (Uruguay)**

#### Revista de Derecho Público

#### Fundación de Derecho Público

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

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

Email: feyv@cantv.net

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

© 1980, FUNDACIÓN DE DERECHO PÚBLICO/EDITORIAL JURÍDICA VENEZOLANA

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

Publicación Trimestral

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

1. Derecho público–Publicaciones periódicas

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

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

*Normas para el envío de originales*

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

*Se solicita atender a las normas siguientes:*

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

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

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

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

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

Portada: Lilly Brewer (1980)

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

Hecho el depósito de Ley  
Depósito Legal: DC2016000330  
ISBN Obra Independiente: 978-980-365-351-4

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

Panamá, República de Panamá.  
Email: [ejvinternational@gmail.com](mailto:ejvinternational@gmail.com)

ESTUDIOS SOBRE LOS DECRETOS-LEYES 2010-2012

**INTRODUCCIÓN**

- Las Leyes pluviosas de los años XI, XII y XIII (Algunas consideraciones en torno a la Ley Habilitante de 17-12-10), por Jorge C. KIRIAKIDIS L.*..... 11
- Decretos-Leyes dictados por el Presidente de la República, con base en Ley Habilitante, en el período 2010-2012, por Antonio SILVA ARANGUREN y Gabriel SIRA* ..... 23

**PRIMERA PARTE**

**APRECIACIÓN GENERAL SOBRE LOS DECRETOS-LEYES DE DICIEMBRE 2010-JUNIO 2012**

- Delegación Legislativa y Libertad. La Ley Habilitante de 2010, y su relación con la Libertad, por Carlos E. WEFER H.*..... 51
- El derecho ciudadano a la participación popular y la inconstitucionalidad generalizada de los Decretos-Leyes 2010-2012, por su carácter inconsulto, por Allan R. BREWER-CARIÁS* ..... 85

**SEGUNDA PARTE**

**RÉGIMEN ORGÁNICO DEL ESTADO**

**Sección I: La Reforma Constitucional de 2007 y los nuevos Decretos- Leyes: el Estado Comunal o del Poder Popular**

- Un paso más en la construcción del Estado socialista comunal, por Jesús María CASAL*..... 89

<i>El Decreto N° 9.043 un paso más en la creación vía legislativa del Poder Popular</i> , por Carlos Eduardo <b>HERRERA</b> .....	101
---	-----

**Sección II: Algunas mutaciones normativas**

<i>De la transformación de potestades y otras mutaciones</i> , por José Gregorio <b>SILVA BOCANEY</b> .....	119
---	-----

**Sección III: Gestión Comunitaria y vaciamiento de competencias de los Estados y Municipios**

<i>Hacia la instauración del Estado Comunal en Venezuela: Comentario al Decreto Ley Orgánica de la Gestión Comunitaria de Competencia, Servicios y otras Atribuciones, en el contexto del Primer Plan Socialista-Proyecto Nacional Simón Bolívar 2007-2013</i> , por José Luis <b>VILLEGAS MORENO</b> .....	129
---	-----

<i>Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Atribuciones</i> , por Juan Cristóbal <b>CARMONA BORJAS</b> .....	139
---	-----

<i>El carácter orgánico de un Decreto con fuerza de Ley (no habilitado) para la <b>gestión comunitaria</b> que arrasa lentamente con los Poderes estadales y municipales de la Constitución</i> , por Cecilia <b>SOSA G.</b> .....	147
--	-----

**Sección IV: ¿Un nuevo concepto de descentralización?**

<i>Reflexiones sobre el nuevo régimen para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Atribuciones</i> , por José Ignacio <b>HERNÁNDEZ G.</b> .....	157
--	-----

<i>Comentarios sobre el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Atribuciones</i> , por Alfredo <b>ROMERO MENDOZA</b> .....	165
---	-----

<i>El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Atribuciones o la negación del federalismo cooperativo y descentralizado</i> , por Enrique J. <b>SÁNCHEZ FALCÓN</b> .....	177
--	-----

**Sección V: El régimen del Consejo de Estado**

<i>Notas sobre el Consejo de Estado</i> , por Carlos <b>GARCÍA SOTO</b> .....	187
---	-----

**TERCERA PARTE**  
**RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

**Sección I: Régimen de la Actividad Administrativa**

*La Exclusión de la Identidad y la Anulación de la Persona. El Decreto N° 9.051, por Alberto BLANCO-URIBE QUINTERO.....* 193

**Sección II: Régimen de la Función Pública**

*Breve nota sobre la Ley del Estatuto de la Función de la Policía de Investigación, por Manuel ROJAS PÉREZ.....* 203

**Sección III: Régimen de los Bienes Públicos**

*Sobre el Decreto N° 9.041 mediante el cual se dicta el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos, por Claudia NIKKEN.....* 209

**CUARTA PARTE**  
**RÉGIMEN DE LA ECONOMÍA**

**Sección I: Régimen del modelo productivo socialista**

*Principios del Poder Popular, del Estado Comunal y del modelo productivo socialista (A propósito de las “Leyes del Poder Popular”), por Carlos GARCÍA SOTO .....* 251

**Sección II: Régimen del derecho de propiedad**

*La regulación de la propiedad privada en el régimen de emergencia de terrenos y vivienda, por José Ignacio HERNÁNDEZ G.....* 273

**Sección III: Régimen del sector agrícola**

*¿Protección al sector agrícola o violación de las libertades económicas?: Análisis de los Decretos con rango, valor y fuerza de Ley de Atención al Sector Agrícola (y Agrario), por Andrea I. RONDÓN GARCÍA y Luis Alfonso HERRERA ORELLANA .....* 285

#### **Sección IV: Régimen de la Minería del Oro**

- La regulación de la reserva del Estado de las actividades de exploración y explotación del oro, así como las conexas y su impacto sobre los medios de resolución de controversias*, por Víctor Rafael **HERNÁNDEZ-MENDIBLE** ..... 295
- El Decreto que reservó al Estado la actividad minera del oro*, por Alejandra **FIGUEIRAS ROBISCO** ..... 307

### **QUINTA PARTE**

#### **RÉGIMEN TRIBUTARIO**

- La crisis del Derecho Tributario: El caso del BANAVIH*, por José Amando **MEJÍA BETANCOURT** ..... 311
- El Decreto N° 9.048 sobre el Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat. “Aspectos tributarios”*, por Serviliano **ABACHE CARVAJAL** y Ramón **BURGOS-IRAZÁBAL** ..... 327

### **SEXTA PARTE**

#### **RÉGIMEN DEL DESARROLLO SOCIAL**

#### **Sección I: Régimen de los derechos laborales**

- Análisis crítico desde la perspectiva constitucional de la nueva Ley Orgánica del Trabajo para los Trabajadores y Trabajadoras*, por José Efraín **VALDERRAMA** ..... 339
- Perfil del Derecho del trabajo en Venezuela (el Decreto N° 8.938 con rango, fuerza y valor de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras)*, por María **BERNARDONI DE GOVEA**..... 355

#### **Sección II: Régimen del derecho de huelga**

- Concepto de huelga en el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y de las Trabajadoras*, por María Lidia **ALVAREZ CHAMOSA** ..... 363

**SÉPTIMA PARTE**  
**RÉGIMEN DE LA JUSTICIA**

**Sección I: Justicia Administrativa**

*Comentarios sobre el nuevo juicio ejecutivo establecido en la Reforma Parcial del Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat*, por Miguel Ángel **TORREALBA SÁNCHEZ** ..... 369

**Sección II: Justicia Penal**

*Medidas definitivas de disposición de bienes en el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal*, por Andrea **SANTACRUZ** ..... 385

**A MANERA DE REFLEXIÓN FINAL**

*Las cuatro delegaciones legislativas hechas al Presidente de la República (1999-2012)*, por Tomás A. **ARIAS CASTILLO** ..... 393

**LEGISLACIÓN**

**Información Legislativa**

*Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el segundo trimestre de 2012*, por Marianella **VILLEGAS SALAZAR** ..... 403

**JURISPRUDENCIA**

**Información Jurisprudencial**

*Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): segundo trimestre de 2012*, por Mary **RAMOS FERNÁNDEZ** y Marianella **VILLEGAS SALAZAR** ..... 421

**ÍNDICE**

*Alfabético de la jurisprudencia* ..... 537





## ESTUDIOS

*Este número de la Revista está destinado a analizar los diversos decretos leyes que el Presidente de la República dictó entre diciembre de 2010 y junio de 2012 en ejecución de la Ley habilitante de diciembre de 2010; mediante varios de los cuales ha continuado implementando, desconociendo la voluntad popular, el proyecto de reforma constitucional que luego de ser sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, fue rechazada por el pueblo en el referendo celebrado el 2 de diciembre de 2007.*

*La coordinación de los estudios ha estado a cargo de José Ignacio Hernández, a quien queremos agradecer el empeño que puso en lograr que se presentasen todos los trabajos que se publican.*

*La Revista agradece además, a los autores, por haber respondido a su llamado y contribuido así a conformar este comprehensivo conjunto de estudios sobre esta importante legislación dictada a través de la delegación legislativa.*

*Allan R. Brewer Carías,  
Director*



## INTRODUCCIÓN

### *Las Leyes pluviosas de los años XI, XII y XIII (Algunas consideraciones en torno a la Ley Habilitante de 17-12-10)*

Jorge C. Kiriakidis L.

*Profesor de la Universidad Monteávila*

**Artículo 350.** 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 contraríe los valores, principios y garantías democráticas o menoscabe los derechos humanos. (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

**Resumen:** *Lluvia y pérdida de control absoluto sobre la Asamblea. Excusa y razón de la ley habilitante otorgada por la Asamblea Nacional "saliente" al presidente de la República Bolivariana de Venezuela el 17 de diciembre de 2010.*

**Palabras Clave:** *Habilitante, 17 de diciembre 2010, Plan Simón Bolívar, construcción del socialismo del Siglo XXI.*

**Abstract:** *Rain and loss of control over the National Assembly. Excuse and reason of the Ley Habilitante given by the exiting National Assembly to the president of the Bolivarian Republic of Venezuela on December 17, 2010.*

**Keywords:** *Habilitante; December 17, 2010; Simon Bolívar Plan, Building of XXI Century Socialism.*

Hace algunas semanas –posiblemente serán meses cuando este artículo vea la luz– el Ejecutivo Nacional y concretamente el ciudadano presidente de la República Bolivariana de Venezuela Hugo Rafael Chávez Frías, ejerció, *por última vez* las facultades legislativas extraordinarias que le confirió la Habilitante de 17 de diciembre de 2010<sup>1</sup>.

Efectivamente, con fecha del último día hábil del extraordinariamente largo plazo de dieciocho (18) meses que le concedió la Asamblea Nacional, viernes 15 de junio de 2012,

---

<sup>1</sup> Ley que autoriza al presidente de la República para dictar Decretos con rango, valor y fuerza de Ley en las materias que se delegan, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.009 Extraordinaria de fecha 17 de diciembre de 2010.

fueron publicados –en tres (3) *Gacetas Oficiales*<sup>2</sup>– los últimos catorce (14) Decretos Ley fundados en la mencionada habilitante de 17 de diciembre de 2010. Así, se completaron cincuenta y cuatro (54) Decretos Leyes, dictados con fundamento en la referida habilitación legislativa<sup>3</sup>.

Ahora bien, es oportuno recordar dos (2) importantes eventos, uno natural y otro político, que tuvieron gran impacto en Venezuela, hacia finales del año 2010, pues, *en nuestra opinión*, esos dos (2) eventos son las *razones más próximas* (lo que en un acto administrativo sería “la causa”) de la habilitación Legislativa dada al presidente (esto, abstracción hecha de la constitucionalidad o legalidad de estas razones fundamentales).

El primero de estos eventos, el político o si se prefiere el electoral, es que el *partido de gobierno* perdió la mayoría absoluta que tenía en la Asamblea Nacional y que resultaba necesaria para –sin proceso de discusión o negociación política – tomar aquellas decisiones para las que la Constitución requiere (por su impacto en la vida nacional y en la búsqueda del mayor consenso posible) de mayorías calificadas (materias entre las que se encuentra la posibilidad de delegar al presidente de la República la facultad de legislar). Efectivamente, en el proceso electoral para la renovación de los diputados a la Asamblea Nacional (para el período legislativo 2011-2016) que se llevó a cabo el 26 de septiembre de 2010, el *partido de gobierno* perdió la mayoría absoluta que ostentaba en la Asamblea Nacional. En efecto, el *partido de gobierno* tan solo obtuvo el 48,13% de los votos totales, lo que le valió para obtener –por una peripecia legislativa que no viene al caso analizar – 98<sup>4</sup> de los 165 escaños en la Asamblea Nacional, es decir el 59,39%<sup>5</sup> de los escaños de la Asamblea Nacional. De este modo, el *partido de gobierno* perdió la mayoría absoluta que le permitía, hasta entonces, ejercer, *sin discusión y sin el consenso de los sectores no alineados al gobierno*<sup>6</sup>, las facultades para las que la Constitución exige el acuerdo de mayorías calificadas de dos tercios (110 de 165) o de tres quintas partes (99 de 165) de los diputados.

2 Una (1) ordinaria, la N° 39.945, y dos (2) extraordinarias, las N° 6.078 y 6.079.

3 No hemos encontrado, luego de indagar en los dominios oficiales de la Asamblea Nacional, de la Presidencia de la República y de la Vicepresidencia de la República, información estadística o una compilación oficial de lo que fue el producto de la habilitación dada al presidente. Por esta razón, el número de Decretos Ley lo hemos obtenido revisando manualmente las Gacetas Oficiales Ordinarias y Extraordinarias publicadas durante este período, y lo hemos validado con una investigación hecha por el Profesor Antonio Silva.

4 Los resultados oficiales se pueden consultar en el portal electrónico del Poder Electoral venezolano en el enlace: [http://www.cne.gob.ve/divulgacion\\_parlamentarias\\_2010/](http://www.cne.gob.ve/divulgacion_parlamentarias_2010/). El diario El Nacional analiza los resultados publicados, en su edición de 28 de septiembre de 2010, titulado “Oficialismo suma 98 diputados; oposición 65 y PPT 2” se puede consultar en el portal electrónico de este diario en el enlace: [http://www.el-nacional.com/www/site/p\\_contenido.php?q=nodo/157253/Sufragio%202010/CNE:-Oficialismo-sum%C3%B3-96-diputados;-oposicion%C3%B3-61-y-PPT-2](http://www.el-nacional.com/www/site/p_contenido.php?q=nodo/157253/Sufragio%202010/CNE:-Oficialismo-sum%C3%B3-96-diputados;-oposicion%C3%B3-61-y-PPT-2).

5 Martínez, Eugenio explica esta anomalía por la que, sacando menos votos, el partido de gobierno logró una mayoría simple de escaños, en un artículo titulado “*Ley hace que oposición obtenga más votos pero menos diputados*” publicado en la edición del 27/09/10 del diario El Universal, cuyo contenido se puede consultar en el enlace: [http://www.eluniversal.com/2010/09/27/v2010\\_ava\\_ley-hace-que-oposici\\_27A4527053.shtml](http://www.eluniversal.com/2010/09/27/v2010_ava_ley-hace-que-oposici_27A4527053.shtml).

6 Giusti, Roberto en un artículo publicado en la edición del 27/09/10 del diario El Universal, con el título de “*La victoria pírrica de Chávez*” hace un interesante análisis del proceso electoral y sus resultados que vale la pena consultar. El enlace es: [http://www.eluniversal.com/2010/09/27/pol\\_art\\_la-victoria-pirrica\\_2050913.shtml](http://www.eluniversal.com/2010/09/27/pol_art_la-victoria-pirrica_2050913.shtml).

Así, la elección de los miembros del Consejo Moral Republicano, es decir, del Defensor del Pueblo, del Fiscal General y del Contralor General de la República (que conforme al artículo 279 CR requiere del voto favorable de 2/3 de los integrantes de la Asamblea<sup>7</sup>); la designación de los integrantes del Consejo Nacional Electoral (que conforme al artículo 296 CR requiere del voto favorable de 2/3 de los integrantes de la Asamblea<sup>8</sup>), el voto de censura al vicepresidente o a alguno de los ministros (que conforme al ordinal 10 del artículo 187 y al artículo 246 CR requiere del voto favorable de 3/5 de los integrantes de la Asamblea<sup>9</sup>); la asignación del carácter orgánico a una ley (que conforme al artículo 203 CR requiere del voto favorable de 2/3 de los integrantes de la Asamblea<sup>10</sup>); la delegación al presidente de las facultades legislativas o Ley Habilitante (que conforme al artículo 203 CR requiere del voto favorable de 3/5 de los integrantes de la Asamblea<sup>11</sup>); la decisión de remover a un magistrado del

---

7 “Artículo 279. El Consejo Moral Republicano convocará un Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, que estará integrado por representantes de diversos sectores de la sociedad; adelantará un proceso público de cuyo resultado se obtendrá una terna por cada órgano del Poder Ciudadano, que será sometida a la consideración de la Asamblea Nacional. Esta, mediante el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, escogerá en un lapso no mayor de treinta días continuos, al o a la titular del órgano del Poder Ciudadano que esté en consideración. Si concluido este lapso no hay acuerdo en la Asamblea Nacional, el Poder Electoral someterá la terna a consulta popular.

En caso de no haber sido convocado el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, la Asamblea Nacional procederá, dentro del plazo que determine la ley, a la designación del titular o la titular del órgano del Poder Ciudadano correspondiente. Los o las integrantes del Poder Ciudadano serán removidos o removidas por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con lo establecido en la ley.”

8 “Artículo 296. El Consejo Nacional Electoral estará integrado por cinco personas no vinculadas a organizaciones con fines políticos (...) Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral serán designados o designadas por la Asamblea Nacional con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes. Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral escogerán de su seno a su Presidente o Presidenta, de conformidad con la ley. Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral serán removidos o removidas por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia.”

9 “Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional: (...) 10. Dar voto de censura al Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva y a los Ministros o Ministras. La moción de censura sólo podrá ser discutida dos días después de presentada a la Asamblea, la cual podrá decidir, por las tres quintas partes de los diputados o diputadas, que el voto de censura implica la destitución del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, o del Ministro o Ministra.(...)”.

“Artículo 246. La aprobación de una moción de censura a un Ministro o Ministra por una votación no menor de las tres quintas partes de los o las integrantes presentes de la Asamblea Nacional, implica su remoción. El funcionario removido o funcionaria removida no podrá optar al cargo de Ministro o Ministra ni de Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva por el resto del período presidencial.”

10 “Artículo 203. Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes. Todo proyecto de ley orgánica, salvo aquel que esta Constitución califique como tal, será previamente admitido por la Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley. Esta votación calificada se aplicará también para la modificación de leyes orgánicas. (...)”.

11 “Artículo 203. (...) Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes, a fin de establecer las directrices, propósitos y el marco de las materias que se delegan al Presidente o Presidenta de la República, con rango y valor de ley. Las leyes habilitantes deben fijar el plazo de su ejercicio”.

Tribunal Supremo de Justicia (que conforme al artículo 265 CR requiere del voto favorable de 2/3 de los integrantes de la Asamblea<sup>12</sup>); la de convocar a la Asamblea Nacional Constituyente (que conforme al artículo 348 CR requiere del voto favorable de 2/3 de los integrantes de la Asamblea<sup>13</sup>) entre otras, dejaron de ser asuntos que la mayoría oficialista decidía sin tomar en cuenta (y sin ni siquiera discutir, negociar o razonar) con la bancada no alineada al proyecto político del partido de gobierno (que, sin dudas, representa a una parte de los ciudadanos y electores –del pueblo– que había sido, hasta entonces, marginada y silenciada<sup>14</sup>).

Este asunto, que en otras circunstancias no pasaría de ser la expresión normal de la alternatividad democrática, fue, sin embargo, un asunto crucial de cara a las circunstancias que, en ese momento atravesaba el país. En efecto, el partido de gobierno recientemente había declarado, abiertamente, su ideología socialista –cambiando su denominación de Movimiento Venezolano Revolucionario (MVR) a Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV)<sup>15</sup>– y había intentado, sin éxito<sup>16</sup>, una reforma constitucional que hiciera de Venezuela un país socialista<sup>17</sup>. Y ante ese revés electoral tomo la ejecutoria de emprender, por vía legislativa, la modificación del ordenamiento que no había podido lograrse mediante la reforma constitu-

---

12 “Artículo 265. Los magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia podrán ser removidos o removidas por la Asamblea Nacional mediante una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, previa audiencia concedida al interesado o interesada, en caso de faltas graves ya calificadas por el Poder Ciudadano, en los términos que la ley establezca.”

13 “Artículo 348. La iniciativa de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente podrá tomarla el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; los Consejos Municipales en cabildos, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; o el quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral.”

14 Efectivamente, es necesario recordar que la composición de la Asamblea Nacional resultante de las elecciones parlamentarias de 2005 no era el reflejo de la composición de las fuerzas políticas y sociales en Venezuela, sino el resultado de una errada estrategia emprendida por los partidos no alineados al gobierno, que en la víspera de las elecciones parlamentarias del año 2005, llamaron a la abstención, y como resultado de este llamado, se produjo efectivamente una abstención de más del 74% del padrón electoral. Sin embargo, lo que en definitiva ocurrió es que el partido de gobierno (y algunos partidos entonces alineados al gobierno) se hizo de la totalidad de los escaños de la Asamblea con una votación que apenas alcanzo los 3.604.741 de votos (aproximadamente el 25% del padrón electoral). Al respecto se puede consultar el resumen de esta situación que presenta el enlace: [http://es.wikipedia.org/wiki/Elecciones\\_parlamentarias\\_de\\_Venezuela\\_de\\_2005](http://es.wikipedia.org/wiki/Elecciones_parlamentarias_de_Venezuela_de_2005)

15 La fecha oficial de constitución del PSUV es el 14 de marzo de 2008, y para consultar los datos atinentes al proceso de conformación de este nuevo partido se pueden consultar los enlaces: [http://es.wikipedia.org/wiki/Partido\\_Socialista\\_Unido\\_de\\_Venezuela#cite\\_note-Final\\_inscrip.C3.B3n-15](http://es.wikipedia.org/wiki/Partido_Socialista_Unido_de_Venezuela#cite_note-Final_inscrip.C3.B3n-15).

16 Sobre la consulta y el rechazo que le dio el pueblo venezolano en el proceso de referéndum de 2 de diciembre de 2007 se puede consultar el enlace oficial del CNE que presenta los resultados en: [http://www.cne.gob.ve/divulgacion\\_referendo\\_reforma/](http://www.cne.gob.ve/divulgacion_referendo_reforma/)

17 Sobre el contenido de la reforma rechazada, en el sentido de imponer un sistema socialista obligatorio, se puede consultar el análisis que hace Brewer Carías, Allan en su trabajo titulado La Reforma Constitucional en Venezuela de 2007 y su rechazo por el Poder Constituyente originario, consultada en la Biblioteca Jurídica Virtual de la Universidad Nacional de México en el enlace: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2728/14.pdf>

cional rechazada, para continuar con el plan denominado “la construcción del socialismo”<sup>18</sup> hecho público ese mismo año 2007.

Y en esta implementación legislativa del socialismo en Venezuela, la mayoría absoluta de los escaños parlamentarios resultaba una herramienta de importancia crucial, sin la cual ese proceso tendría que verse sometido, nada más y nada menos, que al consenso y la discusión de toda la sociedad (asunto en el que ya, el partido de gobierno, había recibido un duro revés).

El segundo de los eventos, el natural, es que durante los meses de noviembre y diciembre del año 2010, azotaron a todo el territorio nacional lluvias torrenciales<sup>19</sup> que tomaron por sorpresa no sólo al país sino además al Ejecutivo –que se había pasado los últimos meses de ese año ocupado en la Campaña para las elecciones Parlamentarias y negociando las reformas legislativas que le permitirían hacerse de una mayoría de los escaños de la Asamblea aún cuando obtuvieron menos votos que sus opositores– y en medio de la tragedia, el presidente informó al país que requeriría de poderes extraordinarios –una habilitante– **para enfrentar la crisis causada por esas lluvias**<sup>20</sup>.

Es curioso observar como la Asamblea Nacional –en plena temporada decembrina– de manera veloz procedió a conceder al presidente una amplísima habilitación, no sólo en términos materiales (pues abarca prácticamente todas las materias que son objeto de la reserva legal), sino además en términos de tiempo, pues se da al presidente un plazo de dieciocho

18 La construcción del socialismo en Venezuela esta prevista en un documento denominado Plan Simón Bolívar, al que se refiere el partido de gobierno en su enlace: <http://www.psu.org.ve/temas/biblioteca/proyecto-nacional-simon-bolivar/> y su contenido se puede consultar en el portal electrónico del partido de gobierno en el enlace: <http://www.psu.org.ve/wp-content/uploads/2011/03/Proyecto-Nacional-Simon-Bol%C3%ADvar.Pdf>.

19 Diversos noticieros referían el grave impacto humano que generaban las lluvias de finales de 2010, así lo refieren y se pueden consultar diversos enlaces, entre otros: En su edición electrónica de 06/12/10 el diario El Universal señalaba que Venezuela enfrentaba los peores aguaceros en años [http://www.eluniversal.com/2010/12/06/pol\\_ava\\_colombia-y-venezuela\\_06A4822251.shtml](http://www.eluniversal.com/2010/12/06/pol_ava_colombia-y-venezuela_06A4822251.shtml); y ese mismo día El Carabobeño señalaba que se trataba de los aguaceros más intensos en 120 años <http://www.elcarabobeno.com/articulo/articulo/4928/lluvias-registradas-en-2010-son-las-ms-intensas-en-120-aos>.

20 En el sitio de videos youtube en el enlace <http://www.youtube.com/watch?v=kUzdNjA1X4E>, se puede ver y escuchar como el presidente da esta justificación en la alocución pública. Adicionalmente, en el sitio oficial de la Asamblea Nacional en el siguiente enlace: [http://www.asambleanacional.gov.ve/index.php?option=com\\_content&view=article&id=28592%3Aley-habilitante-para-enfrentar-emergencia-provocada-por-lluvias-solicitar-presidente-a-la-an&catid=333%3Agenerales&Itemid=248&lang=es](http://www.asambleanacional.gov.ve/index.php?option=com_content&view=article&id=28592%3Aley-habilitante-para-enfrentar-emergencia-provocada-por-lluvias-solicitar-presidente-a-la-an&catid=333%3Agenerales&Itemid=248&lang=es), se puede leer textualmente la noticia referida en estos términos: “Una Ley Habilitante para legislar en emergencia y acelerar la reconstrucción del país tras la devastación creada por el fenómeno climatológico, solicitará el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela a la Asamblea Nacional (AN). ‘Voy a solicitar en las próximas horas, por escrito, como tiene que ser, con la fundamentación requerida, una Ley Habilitante a la Asamblea Nacional’, dijo, textualmente, a través de lo que llamó un tubazo al programa Dando y Dando, que transmite Venezolana de Televisión. El anuncio del Jefe de Estado fue ofrecido durante un contacto satelital desde la Sala de Consejo de Ministros de Miraflores, donde se reunía con una alta delegación iraní, para coordinar los convenios de cooperación, especialmente los proyectos de vivienda. ‘Espero que la semana próxima, la Asamblea Nacional pueda aprobar la Habilitante, para luego, inmediatamente, comenzar a legislar en emergencia’, dijo el Presidente, al explicar previamente que la tragedia social que ha observado en muchas partes del país, durante los recorridos que ha realizado para brindar atención integral a las familias que están bajo las aguas, sin viviendas y con angustia, lo llevaron a tomar la decisión. (...)”.

(18) meses. Pero además, la Asamblea delega al presidente –en un hecho sin precedentes en la cultura jurídica occidental– la facultad de calificar de *orgánicos* algunos de los Decretos Leyes que el dicte, con independencia de lo que señale la Constitución.

En efecto, la habilitación material que dio la Asamblea al presidente de la República excede con creces el objeto para el que el alto representante del Poder Ejecutivo afirmaba haber requerido tales poderes extraordinarios. Efectivamente, de las nueve (9) grandes áreas materiales en las que se delega la facultad de legislar, sólo una está referida o vinculada a la emergencia causada por las lluvias, las restantes ocho (8) áreas escapan y no tienen vinculación (por lo menos no directa) con el asunto de las lluvias. El texto de la Habilitante no deja dudas sobre esto:

*“Artículo 1º. Se autoriza al Presidente de la República para que, en Consejo de Ministros, dicte Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley, de acuerdo con las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan en esta Ley, de conformidad con el último aparte del artículo 203 y el numeral 8 del artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, en consecuencia: 1. En el ámbito de la atención sistematizada y continua a las necesidades humanas vitales y urgentes derivadas de las condiciones sociales de pobreza y de las lluvias, derrumbes, inundaciones y otros eventos producidos por la problemática ambiental:*

*a) Dictar normas que regulen los modos de proceder de autoridades públicas o entidades privadas, ante calamidades, emergencias, catástrofes u otros hechos naturales que exijan medidas inmediatas de respuesta y atención para satisfacer las necesidades humanas vitales. Las normas promoverán la participación popular en la ejecución de las medidas destinadas a asistir a los ciudadanos o ciudadanas en situación de calamidad, garantizándoles el restablecimiento integral de las condiciones básicas que contribuyan al buen vivir.*

*b) Dictar normas que regulen el establecimiento y ejecución efectiva, de condiciones de prevención y seguimiento en aquellas zonas declaradas en emergencia, calamidad o alta afectación por eventos o infortunios producto de las fuerzas de la naturaleza. Igualmente, las normas establecerán el régimen especial de administración de las zonas así declaradas.*

*c) Dictar medidas que permitan desarrollar de manera equitativa, justa, democrática y participativa los derechos de la familia venezolana para su buen vivir.*

*2. En el ámbito de la infraestructura, transporte y servicios públicos:*

*a) Dictar o reformar normas que regulen la actuación de los órganos y entes del Estado y personas de derecho privado, en la realización de obras de infraestructura, tales como urbanismos, servicios, edificaciones educativas y de salud, vialidad, puertos, aeropuertos y para la optimización de los sistemas de transporte terrestre, ferroviario, marítimo, fluvial y aéreo, regulando la prestación de los servicios públicos en general.*

*b) Dictar y reformar normas regulatorias en el sector de las telecomunicaciones y la tecnología de información, los mecanismos públicos de comunicaciones informáticas, electrónicas y telemáticas.*

*3. En el ámbito de la vivienda y hábitat:*

*Dictar o reformar normas que regulen la actuación de los órganos y entes del Estado y personas de derecho privado, en la construcción de viviendas, estableciendo dispositivos destinados a garantizar el derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que constituyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunales, y permitir el acceso de las familias a los medios económicos, a*



*través de aportes y financiamiento tanto público como privado, para la construcción, ampliación, remodelación y adquisición de viviendas y sus enseres, elevando la condición de vida y el bienestar colectivo.*

*4. En el ámbito de la ordenación territorial, el desarrollo integral y del uso de la tierra urbana y rural:*

*a) Dictar o reformar normas que permitan diseñar una nueva regionalización geográfica del país con la finalidad de reducir los altos niveles de concentración demográfica en algunas regiones, regular la creación de nuevas comunidades y la conformación de las comunas en los distintos espacios del territorio nacional, atendiendo las realidades propias de cada espacio geográfico y sus características políticas, sociales, económicas, poblacionales, naturales, ecológicas y culturales, estimulando el desarrollo social, económico y rural integral y de manera especial en la atención a la definición de los territorios y el hábitat de los pueblos indígenas.*

*b) Dictar medidas que permitan establecer una adecuada ordenación del uso social de las tierras urbanas y rurales susceptibles de ser desarrolladas con servicios básicos esenciales y hábitat que humanice las relaciones comunitarias.*

*5. En el ámbito financiero y tributario:*

*a) Dictar o reformar normas para adecuar el sistema financiero público y privado a los principios constitucionales y, en consecuencia, modernizar el marco regulatorio de los sectores tributario, impositivo, monetario, crediticio, del mercado de valores, de la banca y de los seguros.*

*b) Dictar o reformar normas para la creación de fuentes y fondos especiales a fin de atender las contingencias naturales y sociales y las posteriores políticas de reconstrucción y transformación.*

*6. En el ámbito de la seguridad ciudadana y jurídica:*

*Dictar o reformar normas destinadas a la organización y funcionamiento del sistema de seguridad ciudadana, del sistema policial y de protección civil; establecer procedimientos eficaces, eficientes, transparentes y tecnológicamente aptos y seguros para la identificación ciudadana y el control migratorio, y la lucha contra la impunidad, así como establecer normas que prevean las sanciones que deban aplicarse en caso de comisión de hechos punibles y los procedimientos tendentes a materializar la seguridad jurídica.*

*7. En el ámbito de seguridad y defensa integral:*

*Dictar o reformar normas que establezcan la organización y funcionamiento de las instituciones y los asuntos relacionados con la seguridad y defensa integral de la Nación, que desarrollen las normas relativas a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y al sistema de protección civil, así como lo atinente a la disciplina y carrera militar; todo lo concerniente a la materia de armas y elementos conexos, su regulación y supervisión; y las que garanticen y desarrollen la atención integral a las fronteras.*

*8. En el ámbito de la cooperación internacional:*

*Dictar o reformar normas e instrumentos destinados a fortalecer las relaciones internacionales de la República, la integración latinoamericana y caribeña, la solidaridad entre los pueblos en la lucha por el bienestar de la humanidad, y los instrumentos legales que aprueben los tratados y convenios de carácter internacional que así lo requieran; así como la autorización al Ejecutivo Nacional para la celebración de los contratos de interés público y*

*aquellos contratos y acuerdos de carácter bilateral o multilateral destinados a la atención de los sectores estratégicos para el desarrollo de la Nación y la atención a las consecuencias de las calamidades y catástrofes mediante el financiamiento internacional, todo ello en el marco de la soberanía y de los intereses del pueblo venezolano.*

*9. En el ámbito del sistema socioeconómico de la Nación:*

*Dictar o reformar normas que desarrollen los derechos consagrados en el título VI de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para erradicar las desigualdades entre los ciudadanos y ciudadanas que se derivan de la especulación, la usura, la acumulación del capital, los monopolios, oligopolios y latifundios y para crear las condiciones de igualdad en el acceso a la riqueza nacional, y la construcción del buen vivir de los pueblos urbanos, rurales y de las comunidades indígenas, a través de políticas culturales, ambientales, industriales, mineras, turísticas, alimentarias, agrícolas, de salud, educativas y laborales en aras de alcanzar los ideales de justicia social e independencia económica y la mayor suma de felicidad social posible”.*

Así, la Asamblea, y más concretamente, la mayoría oficialista que cesaría en sus funciones legislativas en tan solo días<sup>21</sup>, le daba al presidente de la República una habilitación sustancialmente más amplia de la que el presidente habría necesitado para atender las cuestiones que él, públicamente había señalado eran la razón para pedir y obtener esta habilitación.

Además, esa Asamblea compuesta por legisladores que en menos de quince (15) días dejaban de ejercer sus cargos y dejaban, por ello, de tener la facultad de legislar, decidió otorgar al presidente de la República una habilitación que excedía con creces el plazo razonable de lo que puede ser tenido por una *emergencia*. Una habilitación que, en suma, excedía el período para el que esos legisladores se encontraban habilitados, y habría de extenderse durante los primeros dieciocho (18) meses del período legislativo de la nueva Asamblea. En efecto, con la mayor claridad, la Habilitante declaraba a este respecto:

*“Artículo 3°. La habilitación al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se delegan tendrá un lapso de duración de dieciocho meses para su ejercicio, contado a partir de la publicación de esta Ley en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela”.*

Y en último término, la habilitación legislativa – desafiando incluso el texto de la Constitución – delegó al presidente de la República la potestad de calificar de orgánicos algunos textos legales sometiendo esa calificación a un curioso proceso de consulta al Tribunal Supremo de Justicia (burlando así la garantía de la necesidad de mayorías calificadas para la asignación del carácter orgánico dado a un texto legal y modificando por vía legislativa el proceso de calificación establecido en la Constitución). En efecto, la Ley Habilitante textualmente señala:

*“Artículo 2°. Cuando se trate de un Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, al cual el Presidente de la República le confiera carácter Orgánico y que no sea calificado como tal*

---

21 Teniendo presente que la Habilitante es de fecha 17 de diciembre de 2010, y que el período parlamentario de esos legisladores habría de terminar el 31 de diciembre de ese año, momento en el que sería sustituida una Asamblea con una mayoría absoluta de representantes vinculados al partido de gobierno por una en la que las fuerzas políticas encontraban una distribución más paritaria y más próxima a la verdadera distribución de las tendencias políticas presentes en la sociedad venezolana.

*por la Constitución de la República, deberá remitirse, antes de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de que ésta se pronuncie sobre la constitucionalidad de tal carácter, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.*

Ahora bien, este proceder desmedidamente generoso de la Asamblea –y más concretamente de sus integrantes cuyo mandato estaba casi extinto– no se compadecía y excedía con mucho, tanto material como temporalmente, las razones por las que el primer mandatario había anunciado públicamente la necesidad de requerir una habilitación legislativa. ¿Por qué razón actuó así el Poder Legislativo?

El propio presidente había advertido que era un momento delicado y que sus detractores dirían que esa habilitación tenía razones ocultas, que él anticipadamente conjuró, asegurando que su único propósito era atender a los venezolanos afectados por los aguaceros. El Legislativo parecía –con esta exageradamente amplia habilitante– desafiar al presidente y a sus argumentos.

Sólo quedaba, entonces, observar, para percatarse si efectivamente se trataba de un desatino de la Asamblea, o si, por el contrario, el asunto de las lluvias había sido solo una excusa para vaciar de competencias a la Asamblea entrante y garantizar que el partido de gobierno contaría, aún por un año y medio más, con una facultad legislativa virtualmente ilimitada para emprender unas reformas orientadas menos a atender la emergencia y más a imponer un proyecto de reforma del Estado y una transformación socialista que, hay que insistir, fue rechazada por el pueblo en consulta referendaria.

Y el caso es que, durante los dieciocho (18) meses que duró la habilitante, el primer mandatario dictó, como hemos dicho, cincuenta y cuatro (54) Decretos Leyes (catorce (14) de ellos el último día de ese año y medio) y, entre otros, reformó el Código Orgánico Procesal Penal<sup>22</sup>, dos veces la Ley Orgánica del Trabajo<sup>23</sup>, la Ley del Seguro Social<sup>24</sup>, la Ley de las Instituciones del Sector Bancario<sup>25</sup>, la Ley de Administración Financiera<sup>26</sup>, la Ley de Gestión Comunitaria<sup>27</sup>, la Ley Orgánica de la Fuerza Armada<sup>28</sup>, la Ley de Tasas Portuarias<sup>29</sup>, la Ley de

22 *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* Extraordinaria N° 6.078 del 15 de junio de 2012.

23 Primero *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* Extraordinaria N° 6.024 del 06 de mayo de 2011 y luego *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* Extraordinaria N° 6.076 del 07 de mayo de 2012.

24 *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.912 del 30 de abril de 2012.

25 *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.627 del 02 de marzo de 2011.

26 *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.893 del 28 de marzo de 2012.

27 *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* Extraordinaria N° 6.079 del 15 de junio de 2012.

28 *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* Extraordinaria N° 6.020 del 21 de marzo de 2011.

29 *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* Extraordinaria N° 6.025 del 25 de mayo de 2011.

creación del Banco Agrícola<sup>30</sup>, la Ley de Costos y Precios Justos<sup>31</sup>, la Ley que reserva al Estado todas las actividades vinculadas con la exploración y la explotación del oro<sup>32</sup>, la Ley Orgánica de Turismo<sup>33</sup>, la Ley de creación del Territorio Insular Francisco de Miranda<sup>34</sup>, la Ley de Bienes Públicos<sup>35</sup>, la Ley del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales<sup>36</sup>, entre otros. Todos ellos, textos legales que no tienen relación alguna con la emergencia causada por las lluvias de 2010, y suponen la implementación de cambios institucionales alineados con el modelo económico socialista.

Así, no sólo la habilitación otorgada al presidente de la República excedía, material y temporalmente, la emergencia causada por los aguaceros de 2010, además, el presidente hizo reiterado uso de esa habilitación para reformar legislativamente materias completamente desvinculadas del tema de las lluvias, y alineadas materialmente con el plan trazado por el partido de gobierno en el aludido “Plan Simón Bolívar” o plan de implementación del sistema socialista en Venezuela.

¿Qué explica la amplísima habilitación dada al Presidente? ¿Qué explica la contradicción que existe entre las razones que el presidente da al país para solicitar la habilitación y la habilitación que le dio la Asamblea Nacional en diciembre de 2010? ¿Qué explica que una Asamblea que se extinguía vaciara de competencias por un año y medio a la que estaba por constituirse? ¿Qué explica que el presidente, aún en contra de sus propias afirmaciones públicamente transmitidas, decidió ejercer la habilitación para regular asuntos ajenos a la emergencia causada por las lluvias, y durante un largo período de tiempo, aún cuando las lluvias de 2010 eran tan solo un mal recuerdo de muchos venezolanos?

En nuestra opinión y con independencia de consideraciones jurídicas de mayor profundidad (como el tema de la legitimidad de la imposición de un cambio estructural del sistema político, al margen de lo previsto por la Constitución y en contra de lo decidido por el poder constituyente consultado en 2007) es necesario observar que las verdaderas causas de la habilitación legislativa dada al máximo representante del Ejecutivo Nacional mediante la Ley Habilitante de diciembre de 2010, se encuentran en los reveses electorales sufridos tanto en el proyecto de reforma constitucional como en la elección de los miembros de la Asamblea Nacional para el período 2011–2016, y su finalidad, poco más o menos confesada en las propias consideraciones que hacen muchos de los decretos leyes aprobados durante el período

---

30 *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.713 del 14 de junio de 2011, luego objeto de dos reimpressiones, la primera en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* 39.734 de fecha 12 de agosto de 2011 y la segunda en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* 39.739 de fecha 19 de agosto de 2011.

31 *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.713 del 14 de junio de 2011.

32 *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.759 del 16 septiembre de 2011 reformada luego en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* Extraordinaria N° 6.063 del 15 diciembre de 2011.

33 *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* Extraordinaria N° 6.079 del 15 junio de 2012.

34 *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.797 del 10 noviembre de 2011.

35 *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.945 del 15 junio de 2012.

36 *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.945 del 15 junio de 2012.

do de vigencia de la aludida habilitación, ha sido la implementación del socialismo como modelo político y económico obligatorio en Venezuela.

Lo cierto, es que el análisis que se hace en estas notas puede ser errado, pero la sucesión de eventos que se describen –debidamente comprobables en las fuentes citadas– son ciertos y las preguntas que surgen son perfectamente válidas.

Lo importante es la reflexión, análisis y conclusiones que, de estos hechos, pueda hacer cada quien, para aprender de nuestra propia experiencia –si hay en lo descrito algún error o algún acierto– y para evitar, que como al atormentado Sísifo<sup>37</sup>, nos toque recomenzar una y otra vez.

---

37 “También vi que Sísifo soportaba un tormento pesadísimo. Sostenía una piedra enorme con los dos brazos y, haciendo fuerza con las manos y los pies, la empujaba hasta arriba de un cerro, pero cuando estaba a punto de superar la cumbre, una fuerza se la hacía recular, y acto seguido la piedra obstinada rodaba hasta abajo. Entonces la volvía a empujar tensando los músculos. El sudor le manaba de sus miembros y el polvo se le levantaba encima de la cabeza” Homero. *La Odisea*, XI, 593-600.



# *Decretos-Leyes dictados por el Presidente de la República, con base en Ley Habilitante, en el período 2010-2012*

Antonio Silva Aranguren  
*Profesor de Derecho Administrativo*  
*Universidad Central de Venezuela*  
Gabriel Sira  
*Abogado*

**Resumen:** *El trabajo recopila los decretos leyes dictados por el Presidente de la República en el período 2010-2012, con motivo de la habilitación para legislar que recibió de la Asamblea Nacional. Se divide en cinco partes, en las cuales se podrán observar los decretos por orden cronológico y por materia, relaciones gráficas temporales y por contenido, y, finalmente, el texto de la Ley Habilitante del año 2010.*

**Palabras Clave:** *Venezuela, Ley Habilitante, Decreto Ley, Presidente de la República.*

**Abstract:** *This work compiles the decrees that were issued by the President of the Republic in 2010–2012 due to the authorization to legislate that he received by the National Assembly. It is divided into five parts, on which you can observe the decrees in chronological order and by subject, graphics about temporal and content relations, and finally, the text of the Enabling Law of 2010.*

**Key words:** *Venezuela, Enabling Law, Decree–Law, President of the Republic.*

A continuación presentamos una recopilación de los decretos leyes dictados por el Presidente de la República, durante el período de vigencia de la “Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se delegan”, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.009, Extraordinario, del 17 de diciembre de 2010.

En el apartado I se han listado todos los decretos leyes en orden cronológico, con indicación del número de la *Gaceta Oficial* en la que fueron publicados, así como el “objeto” del texto legal, que viene a ser equivalente a la descripción somera de su contenido. Cuando el propio decreto lo estableció, apenas lo hemos transcrito de modo textual (incluso copiando la cada vez más común práctica, contraria a la gramática de nuestra lengua, de interponer una coma entre el sujeto y el verbo). Rara vez el decreto no contiene la mención a tal objeto: es el caso, por ejemplo, del “Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal”, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.078 (Extraordinario) del 15-06-2012.

En esa lista del apartado I hemos asimismo citado el numeral y la letra del artículo 1 de la Ley Habilitante que se invoca como base de cada decreto (todas las materias delegadas se incluyen en el artículo 1, el cual tiene 9 números, algunos de ellos con varios literales).

Sobre esto último debe advertirse que nos limitamos a mencionar el fundamento invocado, sin hacer consideraciones acerca de su pertinencia. Es menester resaltar también que algunos decretos no invocan norma alguna de la Ley Habilitante. Es el caso del “Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda” y del “Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que crea Contribución Especial por Precios Extraordinarios y Precios Exorbitantes en el Mercado Internacional de Hidrocarburos”. Al reseñarlos, se hace la debida nota. Hemos tomado, obviamente, el nombre oficial del decreto, lo que, a causa de su longitud, no pocas veces hace ardua la lectura.

La revisión de ese apartado I permitirá notar que se dictaron 54 decretos, en materias tan dispares como –tal como se les identifica en la Ley Habilitante– “infraestructura”, “transporte y servicios públicos”, “ordenación territorial”, “seguridad ciudadana, jurídica y defensa integral”, entre otras.

Algunos de esos numerosos decretos son reforma o derogación de los anteriores. Por ello, en los casos en que fuese necesario, hemos incluido notas que lo aclaren, todo ello con la obvia indicación de la *Gaceta Oficial* correspondiente. Solo como ejemplo, el “Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Atención al Sector Agrícola” se publicó en la *Gaceta Oficial* N° 39.603 del 27-01-2011, pero fue derogado por decreto publicado algunos meses más tarde, en la *Gaceta Oficial* N° 39.945 del 15-06-2012. Por su parte, el ya mencionado “Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que Crea Contribución Especial por Precios Extraordinarios y Precios Exorbitantes en el Mercado Internacional de Hidrocarburos” se publicó en la *Gaceta Oficial* N° 6.022 (Extraordinario) del 18-04-2011 y se reformó por decreto publicado en la *Gaceta Oficial* N° 39.871 del 27-02-2012. Mucho menos tardó la reforma del “Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Alimentación para los Trabajadores”, aparecido en la *Gaceta Oficial* N° 39.660 del 26-04-2011 y reformado por decreto publicado apenas unos días después (*Gaceta Oficial* 39.666 del 04-05-2011).

El caso de las reimpressiones por (supuesto) error material es cada vez más frecuente y naturalmente los decretos que listamos en este trabajo no escapan a ello. Cuando ello ocurrió hicimos la nota correspondiente. Por ejemplo, el “Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial para la Dignificación de Trabajadoras y Trabajadores Residenciales”, originalmente publicado en la *Gaceta Oficial* N° 39.668 del 06-05-2011, se reimprimió a los pocos días (*Gaceta Oficial* N° 39.677 del 19-05-2011). El “Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Agrícola de Venezuela” es ejemplo aun más representativo, pues a su original publicación en la *Gaceta Oficial* N° 39.713 del 14-07-2011 le sucedieron dos reimpressiones, mediando solo días entre la primera y la segunda (*Gaceta Oficial* N° 39.734 del 12-08-2011 y *Gaceta Oficial* N° 39.739 del 19-08-2012).

En el apartado II hemos listado los mismos decretos, pero según la materia que, conforme a la ley habilitante, fue delegada al Presidente de la República, lo cual permitirá apreciar las que fueron más recurrentes, además de permitir tener una mejor visión de conjunto.

Podrá observarse que algunos decretos figuran de forma repetida en ese apartado II, pues se fundamentaron en supuestos distintos. Por ejemplo, el “Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de Creación del Fondo Simón Bolívar para la Reconstrucción” (publicado en la *Gaceta Oficial* N° 39.583 del 29-12-2010, parcialmente reformado por de-



creto publicado en la *Gaceta Oficial* N° 39.892 del 27-03-2012) invoca a la vez el numeral 1/literal “A” y el numeral 5/literal “B” del artículo 1 de la Ley Habilitante. Ese numeral 1 se refiere a la “atención sistematizada y continua a las necesidades humanas vitales y urgentes derivadas de las condiciones sociales de pobreza y de las lluvias, derrumbes, inundaciones y otros eventos producidos por la problemática ambiental” y en concreto el literal A delegó la posibilidad de “dictar normas que regulen los modos de proceder de autoridades públicas o entidades privadas, ante calamidades, emergencias, catástrofes u otros hechos naturales que exijan medidas inmediatas de respuesta y atención para satisfacer las necesidades humanas vitales. Las normas promoverán la participación popular en la ejecución de las medidas destinadas a asistir a los ciudadanos o ciudadanas en situación de calamidad, garantizándoles el restablecimiento integral de las condiciones básicas que contribuyan al buen vivir”. Por su parte, el numeral 5 versa sobre lo “financiero y tributario” y su literal B le permitía al Presidente de la República “dictar o reformar normas para la creación de fuentes y fondos especiales a fin de atender las contingencias naturales y sociales y las posteriores políticas de reconstrucción y transformación”. Como se ve, algunos decretos tuvieron propósitos múltiples y, en consecuencia, diversos (y supuestos) soportes en la Ley Habilitante.

De todas las materias delegadas, solo en una no se dictó decreto alguno: la contenida en el numeral 8 de la Ley Habilitante, referida a la “cooperación internacional” y que permitía “dictar o reformar normas e instrumentos destinados a fortalecer las relaciones internacionales de la República, la integración latinoamericana y caribeña, la solidaridad entre los pueblos en la lucha por el bienestar de la humanidad, y los instrumentos legales que aprueben los tratados y convenios de carácter internacional que así lo requieran; así como la autorización al Ejecutivo Nacional para la celebración de los contratos de interés público, y aquellos contratos y acuerdos de carácter bilateral o multilateral destinados a la atención de los sectores estratégicos para el desarrollo de la Nación y la atención a las consecuencias de las calamidades y catástrofes mediante el financiamiento internacional, todo ello en el marco de la soberanía y de los intereses del pueblo venezolano”. En el resto de los casos se dictó al menos un decreto o incluso sobradamente más de una decena, como podrá ver quien se detenga en el apartado II.

En el apartado III incluimos un gráfico que refleja el ritmo de emisión de los decretos leyes, con el propósito de mostrar cómo se aceleró en la medida que se acercaba el fin de la vigencia de la Ley Habilitante, pese a que su duración era de 18 meses.

Hemos dicho que durante los 18 meses de vigencia de la Ley Habilitante se dictaron 54 decretos. De ellos, solo en el último mes se dictaron 14. El cuadro es mensual, pero si se observan las fechas de la gaceta se notará que ocurrió justo antes de vencer el plazo. Al comienzo de la vigencia, en cambio, no parecía haber prisa alguna: el primer mes se dictó 1; en el primer trimestre se habían dictado 5. El año 2012 contó con seis meses de habilitación parlamentaria, que usó el Presidente de la República para dictar 26 decretos, solo uno menos que los que dictó en los doce meses del año 2011.

En el apartado IV incluimos otro gráfico, tomando como referencia la materia delegada, y que sirve de complemento a la reseña que se hace en el apartado II. Hacemos notar que en ese gráfico figuran 61 decretos, y no 54. La razón es simplemente el hecho, ya mencionado, de que algunos decretos tienen fundamento en más de una norma de la Ley Habilitante, por lo que regulan más de una materia delegada. En la oportunidad correspondiente se hace la debida mención a cuáles son.

Por último, como anexo, se ha incluido también el texto de la ley habilitante, para poder leer directamente en ella lo que fue delegado al Presidente de la República.

## I. DECRETOS LEYES ORDENADOS CRONOLÓGICAMENTE

### 1. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de Creación del Fondo Simón Bolívar para la Reconstrucción

[Parcialmente reformado por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Creación del Fondo Simón Bolívar para la Reconstrucción publicado en *Gaceta Oficial* 39.892 del 27-03-2012]

**Gaceta Oficial:** 39.583 del 29-12-2010

**Objeto:** Este Decreto Ley tiene por objeto crear un Fondo denominado Fondo Simón Bolívar para la Reconstrucción, con la finalidad de garantizar los recursos para el financiamiento de los proyectos de infraestructura que determine el Ejecutivo Nacional y asegurar la coordinación de la inversión de los mismos, entre los distintos entes responsables de desarrollar los proyectos específicos.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numerales 1, literal “A” y 5, literal “B”.

### 2. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Refugios dignos para Proteger a la Población, en casos de emergencias o desastres

**Gaceta Oficial:** 39.599 del 21-01-2011

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, tiene por objeto regular la acción corresponsable del Pueblo y del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, en el marco del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, para la construcción, habilitación, acondicionamiento, organización, atención integral y gestión de los refugios en todo el territorio nacional, a fin de proteger a la población en casos de emergencias o desastres.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 1, literal “A”.

### 3. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Atención al Sector Agrícola

[Derogado por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Atención al Sector Agrario publicado en *Gaceta Oficial* 39.945 del 15-06-2012]

**Gaceta Oficial:** 39.603 del 27-01-2011

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto atender integralmente a los productores, campesinos y pescadores, que resultaron afectados por las contingencias naturales acaecidas durante el último trimestre del año 2010.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 5.

### 4. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Creación de la Comisión Central de Planificación

**Gaceta Oficial:** 39.604 del 28-01-2011

**Objeto:** La presente Ley tiene por objeto crear la Comisión Central de Planificación, de carácter permanente, que atendiendo a una visión de totalidad, elaborará, coordinará, consolidará, hará seguimiento y evaluación de los lineamientos estratégicos, políticas y planes, atendiendo a lo dispuesto en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación, estableciendo un marco normativo que permita la integración armónica de todos los principios de rango constitucional y legal relativos a la planificación, organización, control y supervisión de la Administración Pública.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numerales 1, literal “A” y 7.

**5. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda**

[Reimpresión por error material del 01-03-2011 en *Gaceta Oficial* 39.626]

**Gaceta Oficial:** 6.018 (Ex) del 29-01-2011

**Objeto:** La presente Ley tiene como objeto establecer un conjunto de mecanismos extraordinarios a cargo del ejecutivo Nacional, en coordinación con otros entes públicos y privados, nacionales e internacionales, destinados a hacerle frente con éxito y rapidez a la crisis de vivienda que ha afectado a nuestro pueblo como consecuencia del modelo capitalista explotador y excluyente, y que se ha agudizado por los efectos del cambio climático, generador de devastaciones en amplias zonas del territorio nacional.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Este decreto no hace mención a un artículo en particular, sino a la totalidad de la Ley Habilitante.

**6. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Instituciones del Sector Bancario**

**Gaceta Oficial:** 39.627 del 02-03-2011

**Objeto:** El objeto principal de esta Ley consiste en garantizar el funcionamiento de un sector bancario sólido, transparente, confiable y sustentable, que contribuya al desarrollo económico-social nacional, que proteja el derecho a la población venezolana a disfrutar de los servicios bancarios, y que establezca los canales de participación ciudadana; en el marco de la cooperación de las instituciones bancarias y en observancia a los procesos de transformación socio económicos que promueve la República Bolivariana de Venezuela.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numerales 1, Literal “A” y 7.

**7. Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana**

**Gaceta Oficial:** 6.020 (Ex) del 21-03-2011

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, en reconocimiento de la realidad histórica de la institución militar Bolivariana desde la gesta revolucionaria independentista y el mandato constitucional que instituye la doctrina de Simón Bolívar el Libertador, como fuente inspiradora de los valores éticos y morales de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana tiene como objeto establecer los principios y las disposiciones que rigen, la organización, funcionamiento y administración de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, dentro del marco de la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad, como fundamento de la seguridad de la Nación, consecuente con los fines supremos de preservar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la República.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 7.

**8. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen de Propiedad de las Viviendas de la Gran Misión Vivienda Venezuela**

**Gaceta Oficial:** 6.021 (Ex) del 06-04-2011

**Objeto:** El objeto de la presente normativa es desarrollar el régimen de los bienes, derechos y obligaciones relacionados con las previsiones del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia de Terrenos y Vivienda, enclavado en el ámbito de la Gran Misión Vivienda Venezuela.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 3.

**9. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que Crea Contribución Especial por Precios Extraordinarios y Precios Exorbitantes en el Mercado Internacional de Hidrocarburos**

[Reformado por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que crea contribución especial por precios extraordinarios y precios exorbitantes en el mercado internacional de hidrocarburos publicado en *Gaceta Oficial* 39.871 del 27-02-2012]

**Gaceta Oficial:** 6.022 (Ex) del 18-04-2011

**Objeto:** Los recursos derivados de esta contribución Especial prevista en el presente Decreto Ley se utilizarán, preferentemente, para garantizar el financiamiento de las Grandes Misiones creadas por el Ejecutivo Nacional, así como en proyectos de infraestructura, vialidad, salud, educación, comunicaciones, agricultura y alimentos, entre otros.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 5.

**10. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Alimentación para los Trabajadores**

[Parcialmente reformado por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Alimentación para los Trabajadores y las Trabajadoras publicada en *Gaceta Oficial* 39.666 del 04-05-2011]

**Gaceta Oficial:** 39.660 del 26-04-2011

**Objeto:** Esta Ley tiene por objeto regular el beneficio de alimentación para proteger y mejorar el estado nutricional de los trabajadores y las trabajadoras, a fin de fortalecer su salud, prevenir las enfermedades ocupacionales y propender a una mayor productividad laboral.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 9.

**11. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Alimentación para los Trabajadores y las Trabajadoras**

**Gaceta Oficial:** 39.666 del 04-05-2011

**Objeto:** Esta Ley tiene por objeto regular el beneficio de alimentación para proteger y mejorar el estado nutricional de los trabajadores y las trabajadoras, a fin de fortalecer su salud, prevenir las enfermedades ocupacionales y propender a una mayor productividad laboral.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 9.

**12. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas**

**Gaceta Oficial:** 39.668 del 06-05-2011

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto la protección de las arrendatarias y arrendatarios, comodatarios y ocupantes o usufructuarios de bienes inmuebles destinados a vivienda principal, así como las y los adquirentes de viviendas nuevas o en el mercado secundario, contra medidas administrativas o judiciales mediante las cuales se pretenda interrumpir o cesar la posesión legítima que ejercieren, o cuya práctica material comporte la pérdida de la posesión o tenencia de un inmueble destinado a vivienda.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 1, literales "A" y "C".

**13. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial para la Dignificación de Trabajadoras y Trabajadores Residenciales**

[Reimpresión por error material del 19-05-2011 en *Gaceta Oficial* 39.677]

*Gaceta Oficial*: 39.668 del 06-05-2011

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley tiene como objeto asegurar las garantías constitucionales y los derechos humanos de los trabajadores y trabajadoras residenciales, generando las condiciones necesarias para su dignificación. Delimitando las acciones propias de lo que hasta ahora ha sido denominado oficio de conserjería, las partes del proceso, los derechos y obligaciones, así como los mecanismos especiales para la garantía efectiva de los derechos de este sector, establecidos en la constitución y demás leyes de la República Bolivariana de Venezuela. Impulsando cambios en las relaciones de trabajo y patrones socioculturales propios de un sistema patriarcal y capitalista, que genera relaciones de explotación, expresadas en formas contemporáneas de esclavitud y desigualdad.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 1, literal "A".

**14. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos o Periurbanos**

*Gaceta Oficial*: 39.668 del 06-05-2011

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, tiene por objeto regular el proceso de la tenencia de la tierra en posesión de la población en los asentamientos urbanos o periurbanos consolidados, para el debido otorgamiento de los títulos de adjudicación en propiedad de las tierras públicas y privadas, con el fin de contribuir a la satisfacción progresiva del derecho humano a la tierra a una vivienda digna y su hábitat sustentable y sostenible.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 4.

**15. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Trabajo**

[Derogado por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras publicada en *Gaceta Oficial* 6.076 (Ex) del 07-05-2012]

*Gaceta Oficial*: 6.024 (Ex) del 06-05-2011

**Objeto:** Esta Ley regirá las situaciones y relaciones jurídicas derivadas del trabajo como hecho social.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 9.

**16. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Supresión y Liquidación del Fondo para el Desarrollo Endógeno**

*Gaceta Oficial*: 39.676 del 18-05-2011

**Objeto:** Se ordena la supresión y liquidación del Fondo para el Desarrollo Endógeno, instituto autónomo creado mediante la Ley de Creación del Fondo para el Desarrollo Endógeno, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.500 de fecha 15 de agosto de 2006.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 9.

**17. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Tasas Portuarias**

**Gaceta Oficial:** 6.025 (Ex) del 25-05-2011

**Objeto:** La presente Ley tiene por objeto establecer y regular las tasas a las cuales estarán sujetas las actividades realizadas por personas naturales o jurídicas en los puertos públicos de uso público administrados por el Poder Público Nacional.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 5, literal “A”.

**18. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Transformación y Reconstrucción de la Región de Barlovento en el estado Miranda**

**Gaceta Oficial:** 6.025 (Ex) del 25-05-2011

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto establecer las disposiciones que regularán la transformación y reconstrucción integral de la zona de Barlovento del estado Miranda, afectada por las lluvias acaecidas en el país durante el último trimestre del año 2010, con la finalidad de lograr el desarrollo social, económico y rural de dicha zona.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 4, literal “A”.

**19. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Agrícola de Venezuela**

[Reimpresión por error material del 12-08-2011 en *Gaceta Oficial* 39.734]

[Reimpresión por error material del 19-08-2011 en *Gaceta Oficial* 39.739]

**Gaceta Oficial:** 39.713 del 14-07-2011

**Objeto:** Se expresa, en realidad, el objeto del Banco Agrícola de Venezuela, C.A., “como Banca Universal con naturaleza especializada”.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numerales 5 y 9.

**20. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos**

**Gaceta Oficial:** 39.715 del 18-07-2011

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto establecer las regulaciones, así como los mecanismos de administración y control, necesarios para mantener la estabilidad de precios y propiciar el acceso a los bienes y servicios a toda la población en igualdad de condiciones, en el marco de un modelo económico y social que privilegie los intereses de la población y no del capital.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 5, literal “A”.

**21. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público**

[Parcialmente reformado por la Ley De Reforma Parcial del Decreto N° 8.414, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público publicada en *Gaceta Oficial* 39.892 del 27-03-2012]

**Gaceta Oficial:** 39.741 del 23-08-2011

**Objeto:** Esta Ley tiene por objeto regular la administración financiera, el sistema de control interno del sector público, y los aspectos referidos a la coordinación macroeconómica, al Fondo de Estabilización Macroeconómica y al Fondo de Ahorro Intergeneracional.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 5.

**22. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares de éstas**

[Parcialmente reformado por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares de éstas publicado en *Gaceta Oficial* 6.063 (Ex) del 15-12-2011]

**Gaceta Oficial:** 39.759 del 16-09-2011

**Objeto:** El presente Decreto Ley tiene por objeto regular lo relativo al régimen de las minas y yacimientos de oro, la reserva al Estado de las actividades primarias, conexas y accesorias al aprovechamiento de dicho mineral, y la creación de empresas para su ejercicio, con el propósito de revertir los graves efectos del modelo minero capitalista, caracterizado por la degradación del ambiente, el irrespeto de la ordenación territorial, el atentado a la dignidad y la salud de las mineras mineros y pobladoras pobladores de las comunidades aledañas a las áreas mineras, a través de la auténtica vinculación de la actividad de explotación del oro con la ejecución de políticas públicas que se traduzcan en el vivir bien del pueblo, la protección ambiental y el desarrollo nacional.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 9.

**23. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de las Dependencias Federales**

**Gaceta Oficial:** 39.787 del 27-10-2011

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto el establecimiento de las bases para la organización del régimen de las Dependencias Federales de la República Bolivariana de Venezuela, el cual comprende su organización, gobierno, administración, competencias y recursos.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 4, literal “A”.

**24. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Creación del Territorio Insular Francisco de Miranda**

**Gaceta Oficial:** 39.797 del 10-11-2011

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto la creación del Territorio Insular Francisco de Miranda, así como el establecimiento de su organización, gobierno, administración, competencias y recursos.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 4, literal “A”.

**25. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que autoriza la creación la creación de fondos en las Instituciones Bancarias del Sector Público para el financiamiento de la adquisición y reparación de viviendas en condición de arrendamiento**

**Gaceta Oficial:** 39.799 del 14-11-2011

**Objeto:** El presente Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto autorizar la creación, en las Instituciones Bancarias del Sector Público, de Fondos destinados a garantizar recursos para el financiamiento de la adquisición y reparación de viviendas a las ciudadanas y los ciudadanos que estén en calidad de arrendatarios y para la reparación de las viviendas de los pequeños arrendadores que vuelvan a ocupar su propiedad una vez finalizada la relación arrendaticia, con la finalidad de asegurar el disfrute del derecho a una vivienda digna por parte del pueblo venezolano y especialmente de aquellos sectores tradicionalmente excluidos, dentro de la concepción del vivir bien, en aras de alcanzar la mayor suma de Felicidad Social.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numerales 1, literal “A” y 5, literal “B”.

**26. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Gran Misión Hijos de Venezuela**

**Gaceta Oficial:** 39.818 del 12-12-2011

**Objeto:** El objeto del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley es establecer un régimen especial de asignaciones familiares, universal, integral y solidario, para el apoyo económico y social de los sectores de población más vulnerables, en función de las condiciones especiales que pudieran privar en los hogares venezolanos en situación de pobreza crítica que tengan un ingreso familiar por debajo del salario mínimo, el cual será ejecutado a través de la Gran Misión Hijos de Venezuela.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numerales 1, literal “C” y 9.

**27. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Gran Misión En Amor Mayor Venezuela**

**Gaceta Oficial:** 39.819 del 13-12-2011

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, tiene por objeto crear la Gran Misión En Amor Mayor Venezuela, en el marco del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, con la finalidad de asegurar la máxima protección, inclusión, igualdad, respeto, solidaridad, bienestar y Justicia social para las personas adultas mayores de la Patria, especialmente para quienes viven en hogares cuyos ingresos son inferiores al salario mínimo nacional, hasta lograr la mayor suma de seguridad social y de felicidad posible.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numerales 1, literal “C” y 9.

**28. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares de éstas**

**Gaceta Oficial:** 6.063 (Ex) del 15-12-2011

**Objeto:** El presente Decreto Ley tiene por objeto regular lo relativo al régimen de las minas y yacimientos de oro, la reserva al Estado de las actividades primarias, conexas y accesorias al aprovechamiento de dicho mineral, y la creación de empresas para su ejercicio, con el propósito de revertir los graves efectos del modelo minero capitalista, caracterizado por la degradación del ambiente, el irrespeto de la ordenación territorial, el atentado a la dignidad y la salud de las mineras mineros y pobladoras pobladores de las comunidades aledañas a las áreas mineras, a través de la auténtica vinculación de la actividad de explotación del oro con la ejecución de políticas públicas que se traduzcan en el vivir bien del pueblo, la protección ambiental y el desarrollo nacional.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 9.

**29. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Reincorporación a la Carrera Militar y al Sistema de Seguridad Social de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana**

**Gaceta Oficial:** 39.858 del 06-02-2012

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Reincorporación a la Carrera Militar y al Sistema de Seguridad Social de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, tiene por objeto reincorporar a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y su Sistema de Seguridad Social al personal de Oficiales, Sub-Oficiales Profesionales de Carrera, Tropas Profesionales y Tropa Alistada, participantes e involucrados en las rebeliones Cívico-Militares del 04 de febrero y 27 de noviembre de 1992.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 7.



**30. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Consejo de Estado**

**Gaceta Oficial:** 39.865 del 15-02-2012

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, tiene por objeto establecer las normas relativas a la competencia, organización y funcionamiento del Consejo de Estado.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 7.

**31. Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley del Fondo Ezequiel Zamora para el fortalecimiento y financiamiento de la Gran Misión Agro Venezuela**

**Gaceta Oficial:** 39.869 del 23-02-2012

**Objeto:** El presente Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto la creación de un Fondo Especial, dirigido al financiamiento de la Gran Misión Agro Venezuela, implementada por el Ejecutivo Nacional, a fin de impulsar la actividad agrícola y agroindustrial nacional, procurando la soberanía, la autonomía y la seguridad agroalimentaria, garantizando que las productoras y los productores, campesinas y campesinos, cuenten con los recursos adecuados para alcanzar los niveles de producción de los rubros estratégicos para la Nación.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 5, literal “A”.

**32. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que crea contribución especial por precios extraordinarios y precios exorbitantes en el mercado internacional de hidrocarburos**

**Gaceta Oficial:** 39.871 del 27-02-2012

**Objeto:** Se indica en el decreto el destino de los recursos derivados de la contribución especial que crea (“preferentemente, para garantizar el financiamiento de las Grandes Misiones creadas por el Ejecutivo Nacional, así como en proyectos de infraestructura, vialidad, salud, educación, comunicaciones, agricultura, alimentos y en general para el desarrollo del sector productivo nacional, entre otros”).

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Este decreto no hace mención a un artículo en particular, sino a la totalidad de la Ley Habilitante.

**33. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Creación de la Corporación de Desarrollo Jacinto Lara, CORPOLARA**

**Gaceta Oficial:** 39.874 del 01-03-2012

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto crear la Corporación de Desarrollo Jacinto Lara, CORPOLARA, como ente descentralizado del Ejecutivo Nacional a cuyo cargo estará el apoyo a la implementación de las políticas públicas nacionales en los estados Lara, Yaracuy y Portuguesa, permitiendo una mayor eficacia en la consecución de los fines estatales en dichos estados, en procura del desarrollo sostenible de la Región Centro Occidental de la República Bolivariana de Venezuela y el vivir bien de todas las venezolanas y todos los venezolanos que hacen vida en ella.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 5.

**34. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Creación del Fondo Simón Bolívar para la Reconstrucción**

**Gaceta Oficial:** 39.892 del 27-03-2012

**Objeto:** El Fondo Simón Bolívar para la Reconstrucción, S.A., tendrá la condición de instrumento de naturaleza especial y extraordinaria, para el cumplimiento de los objetivos vinculados a la Política de Estado establecida por el Presidente de la República, en su condición de Jefe del Estado, destinados a hacerle frente con éxito y rapidez la crisis de vivienda y de otras necesidades vitales, que han afectado a nuestro pueblo como consecuencia del modelo capitalista explotador y excluyente. En tal sentido, el presente Decreto Ley tiene por objeto establecer las bases para la creación de un ente denominado Fondo Simón Bolívar para la Reconstrucción, con la finalidad de garantizar la disponibilidad de los recursos financieros y materiales necesarios para la ejecución de los proyectos que determine el Ejecutivo Nacional y asegurar la coordinación de la inversión de los mismos, entre los distintos entes responsables de desarrollar los proyectos específicos.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 5, literal “B”.

**35. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público**

[Reimpresión por error material del 29-06-2012 en *Gaceta Oficial* 39.955]

**Gaceta Oficial:** 39.893 del 28-03-2012

**Objeto:** Esta Ley tiene por objeto regular la administración financiera, el sistema de control interno del sector público, y los aspectos referidos a la coordinación macroeconómica, al Fondo de Estabilización Macroeconómica y al Fondo de Ahorro Intergeneracional.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 5.

**36. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Crédito para el Sector Manufacturero**

**Gaceta Oficial:** 39.904 del 17-04-2012

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto fijar las bases que regulen el financiamiento otorgado por la banca universal al sector manufacturero, a fin de coadyuvar al desarrollo del nuevo modelo socioproductivo de la Nación.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 5, literal “A” y Artículo 3.

**37. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Seguro Social**

**Gaceta Oficial:** 39.912 del 30-04-2012

**Objeto:** La presente Ley rige las situaciones y relaciones jurídicas con ocasión de la protección de la Seguridad Social a sus beneficiarios y beneficiarias en las contingencias de maternidad, vejez, sobrevivencia, enfermedad, accidentes, invalidez, muerte, retiro y cesantía o paro forzoso.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 9.

**38. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica Relativa al Fondo de Ahorro Nacional de la Clase Obrera y al Fondo de Ahorro Popular**

**Gaceta Oficial:** 39.915 del 04-05-2012

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica tiene por objeto sentar las bases para el establecimiento de mecanismos alternativos, para el pago de la deuda social con los trabajadores y trabajadoras del sector público venezolano y para la promoción del ahorro.

A tales fines, el Fondo de Ahorro Nacional de la Clase Obrera y el Fondo de Ahorro Popular, a los cuales alude el presente Decreto Ley, serán por lo que atañe al primero de los mencionados, el instrumento alternativo destinado al pago de la deuda derivada de las prestaciones sociales y a soportar el régimen prestacional de los trabajadores de la administración pública, en cuanto que el segundo, operará como un medio alternativo de promover el ahorro nacional y la inversión productiva. Los Fondos estarán facultados para, en cumplimiento de sus fines, emitir participaciones, títulos, bonos y cualesquiera otros instrumentos y realizar las inversiones y gestión financiera que considere necesarias.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 9.

**39. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras**

**Gaceta Oficial:** 6.076 (Ex) del 07-05-2012

**Objeto:** Esta Ley tiene por objeto proteger al trabajo como hecho social y garantizar los derechos de los trabajadores y de las trabajadoras, creadores de la riqueza socialmente producida y sujetos protagónicos de los procesos de educación y trabajo para alcanzar los fines del Estado democrático y social de derecho y de justicia, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el pensamiento del padre de la patria Simón Bolívar.

Regula las situaciones y relaciones jurídicas derivadas del proceso de producción de bienes y servicios, protegiendo el interés supremo del trabajo como proceso liberador, indispensable para materializar los derechos de la persona humana, de las familias y del conjunto de la sociedad, mediante la justa distribución de la riqueza, para la satisfacción de las necesidades materiales, intelectuales y espirituales del pueblo.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 9.

**40. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Atención al Sector Agrícola**

[Derogado por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Atención al Sector Agrario publicado en *Gaceta Oficial* 39.945 del 15-06-2012]

**Gaceta Oficial:** 39.928 del 23-05-2012

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto atender integralmente a los productores, campesinos y pescadores, que resultaron afectados por las contingencias naturales o eventualidades ajenas a su voluntad a partir del último trimestre del año 2010. Afectación que trajo consigo una situación de vulnerabilidad y de impactos a la soberanía alimentaria. Siendo deber del Estado democrático y social de derecho y de justicia ayudar y enfrentar las eventualidades como consecuencia de la pérdida de la capacidad de pago de los recursos otorgados por parte de la banca pública o privada.

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley coadyuvará a garantizar a los productores, campesinos y pescadores afectados un nivel adecuado de bienestar, así como su incorporación al desarrollo nacional, fomentando la actividad agrícola, pecuaria y pesquera mediante normas que regularán la reestructuración y condonación total o parcial de financiamientos agrícolas concedidos para la producción de rubros estratégicos para la seguridad y soberanía alimentaria.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 5.

**41. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal**

**Gaceta Oficial:** 6.078 (Ex) del 15-06-2012

**Objeto:** No se menciona en el articulado del decreto, pero de la exposición de motivos se desprende que se dicta para “saldar una deuda con el Pueblo Soberano (...), inspirado en la supremacía de los Derechos Humanos contenidos en la Constitución de la República Bo-

livariana de Venezuela (...). Así mismo, se busca adecuar el Código a la Constitución Nacional y suprimir, incluir y modificar de fondo y forma el articulado para adaptarlo a la realidad nacional.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 6.

**42. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Atribuciones**

[Reimpresión por error material del 28-06-2012 en *Gaceta Oficial* 39.954]

**Gaceta Oficial:** 6.079 (Ex) del 15-06-2012

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica tiene por objeto desarrollar los principios, normas, procedimientos y mecanismos de transferencia de la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos, del Poder Público Nacional y de las entidades político territoriales, al pueblo organizado, el cual la asumirá mediante la gestión de Empresas Comunales de Propiedad Social de servicios y socioproductivas, o de las organizaciones de base del Poder Popular y demás formas de organización de las comunidades, legítimamente reconocidas, que se adecúen a lo establecido en el presente Decreto Ley y su objeto, generando las condiciones necesarias para el ejercicio de la democracia participativa y la prestación y gestión eficaz, eficiente, sustentable y sostenible de los bienes, servicios y recursos destinados a satisfacer las necesidades colectivas.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 2, literal “A”.

**43. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo**

[Reimpresión por error material del 29-06-2012 en *Gaceta Oficial* 39.955]

**Gaceta Oficial:** 6.079 (Ex) del 15-06-2012

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo tiene por objeto desarrollar, promover, organizar y regular la actividad turística, y el Sistema Turístico Nacional, como factores estratégicos para el desarrollo socioproductivo y sustentable del país, haciendo especial énfasis en el Turismo como un sector de inclusión social, mediante la creación de normas que garanticen la orientación, fomento, desarrollo, coordinación y control de la actividad, y estableciendo mecanismos orientados a la participación y protagonismo de las comunidades organizadas en Instancias del Poder Popular y demás formas de participación; logrando así una actividad turística basada en los principios de justicia social, equidad, no discriminación, solidaridad, protección del ambiente y productividad.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numerales 5, literal “A” y 9.

**44. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Servicio de la Policía de Investigación, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y el Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses**

**Gaceta Oficial:** 6.079 (Ex) del 15-06-2012

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto regular el servicio de policía de Investigación y de auxilio a la administración de la justicia penal, así como la organización y competencias del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y el Servicio Nacional de Medicina y Ciencias Forenses, con fundamento en las normas, principios y valores establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 6.

**45. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Fondo Nacional para Edificaciones Penitenciarias**

**Gaceta Oficial:** 39.945 del 15-06-2012

**Objeto:** El Fondo Nacional para Edificaciones Penitenciarias, tiene como objeto promover, a través del uso de sus recursos financieros y de la obtención de recursos de otra índole:

a.– El desarrollo, construcción, rehabilitación y mantenimiento de la infraestructura física penitenciaria, las entidades de atención de adolescentes en el territorio nacional y las sedes administrativas.

b.– La dotación y mantenimiento de bienes, servicios y mobiliario necesarios en los centros penitenciarios del país, las entidades de atención de adolescentes en el territorio nacional y las sedes administrativas, así como para la prestación de los servicios asistenciales, educacionales y otros de carácter formativo que operen en dichos centros, y los requeridos para el desarrollo de los programas implementados.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 2, literal “A”.

**46. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos**

[Reimpresión por error material del 26-06-2012 en *Gaceta Oficial* 39.952]

**Gaceta Oficial:** 39.945 del 15-06-2012

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto establecer las normas que regulan el ámbito, organización, atribuciones y funcionamiento del Sistema de Bienes Públicos, como parte integrante del Sistema de Administración Financiera del Estado.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 5, literal “A”.

**47. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Estatuto de la Función de la Policía de Investigación**

**Gaceta Oficial:** 39.945 del 15-06-2012

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto regir las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias policiales de investigación penal, así como otros expertos y expertas legales que intervienen directamente en la Investigación penal, y el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas”.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 6.

**48. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Gran Misión Saber y Trabajo**

**Gaceta Oficial:** 39.945 del 15-06-2012

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto garantizar a los ciudadanos y ciudadanas del país el derecho a la educación y el trabajo, a través de una ocupación productiva, con la finalidad de lograr la mayor eficacia posible en el cumplimiento de la Gran Misión Saber y Trabajo.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 1, literal “C”.

**49. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat**

**Gaceta Oficial:** 39.945 del 15-06-2012

**Objeto:** El presente Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto regular el Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, desarrollando las bases, mecanismos, órganos y entes necesarios para garantizar el derecho a una vivienda y hábitat dignos, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como en la Ley que regula lo relativo al Sistema de Seguridad Social y demás normativa aplicable.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 3.

**50. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Atención al Sector Agrario**

**Gaceta Oficial:** 39.945 del 15-06-2012

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto establecer las normas que regularán los beneficios, facilidades de pago, reestructuración o condonación total o parcial de financiamientos agrícolas, a ser concedidos a los deudores y deudoras de créditos otorgados para la producción de rubros estratégicos para la seguridad y soberanía alimentaria, los cuales han sido afectados por los factores climáticos adversos sucedidos desde el año 2007, a fin de contribuir a la recuperación, ampliación y diversificación de la producción agrícola, pecuaria y pesquera nacional, e impulsar el desarrollo endógeno del país.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 5.

**51. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Determinación del Justiprecio de Bienes Inmuebles en los casos de expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad**

**Gaceta Oficial:** 39.945 del 15-06-2012

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor, y Fuerza de Ley tiene por objeto establecer el procedimiento para determinar el justiprecio de los inmuebles a ser adquiridos por el Estado venezolano, a los fines del poblamiento y habitabilidad, en los casos de expropiación de emergencia, previstos en la ley que regula la materia de emergencia para terrenos y vivienda.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numerales 1 y 3.

**52. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los órganos y Entes del Estado**

**Gaceta Oficial:** 39.945 del 15-06-2012

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto establecer las bases y principios que regirá el acceso e intercambio electrónico de datos, información y documentos entre los órganos y entes del Estado, con el fin de garantizar la implementación de un estándar de interoperabilidad.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 2, literal "B".

**53. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que promueve y regula las nuevas formas asociativas conjuntas entre el Estado, la iniciativa comunitaria y privada para el desarrollo de la economía nacional**

**Gaceta Oficial:** 39.945 del 15-06-2012

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto normalizar, nuevas formas asociativas de transición al socialismo. A tal efecto las personas naturales o jurídicas, conscientes de las relaciones productivas basadas en una distribución justa de riqueza y defensa de la soberanía económica, manifiestan su voluntad de asociarse con el estado a través de un esfuerzo conjunto para consolidar un desarrollo armónico de la economía nacional.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 1, literal "C".

**54. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales**

**Gaceta Oficial:** 39.945 del 15-06-2012

**Objeto:** El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto crear el “Programa Fondo Nacional de Prestaciones Sociales” mediante el cual se establecen las condiciones para la recepción y administración de los depósitos correspondientes a la garantía de las prestaciones sociales de las trabajadoras y los trabajadores en las instituciones financieras del sector bancario que integran la Banca Pública.

**Artículo de la Ley Habilitante que se invoca como base:** Artículo 1, numeral 9.

**II. DECRETOS LEYES ORDENADOS POR MATERIA DELEGADA**

**1. “Atención sistematizada y continua a las necesidades humanas vitales y urgentes derivadas de las condiciones sociales de pobreza y de las lluvias, derrumbes, inundaciones y otros eventos producidos por la problemática ambiental”:**

**Líteral “A”:** *“Dictar normas que regulen los modos de proceder de autoridades públicas o entidades privadas, ante calamidades, emergencias, catástrofes u otros hechos naturales que exijan medidas inmediatas de respuesta y atención para satisfacer las necesidades humanas vitales. Las normas promoverán la participación popular en la ejecución de las medidas destinadas a asistir a los ciudadanos o ciudadanas en situación de calamidad, garantizándoles el restablecimiento integral de las condiciones básicas que contribuyan al buen vivir”:*

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de Creación del Fondo Simón Bolívar para la Reconstrucción

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Refugios dignos para Proteger a la Población, en casos de emergencias o desastres

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Creación de la Comisión Central de Planificación

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Instituciones del Sector Bancario

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial para la Dignificación de Trabajadoras y Trabajadores Residenciales

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que autoriza la creación de fondos en las Instituciones Bancarias del Sector Público para el financiamiento de la adquisición y reparación de viviendas en condición de arrendamiento

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Determinación del Justiprecio de Bienes Inmuebles en los casos de expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad

**Líteral “B”:** *“Dictar normas que regulen el establecimiento y ejecución efectiva, de condiciones de prevención y seguimiento en aquellas zonas declaradas en emergencia, calamidad o alta afectación por eventos o infortunios producto de las fuerzas de la naturaleza. Igualmente, las normas establecerán en régimen especial de administración de las zonas así declaradas”:*

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Determinación del Justiprecio de Bienes Inmuebles en los casos de expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad

**Literal “C”:** *“Dictar medidas que permitan desarrollar de manera equitativa, justa, democrática y participativa los derechos de la familia venezolana para su buen vivir”:*

- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Gran Misión Hijos de Venezuela
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Gran Misión En Amor Mayor Venezuela
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Gran Misión Saber y Trabajo
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que promueve y regula las nuevas formas asociativas conjuntas entre el Estado, la iniciativa comunitaria y privada para el desarrollo de la economía nacional

## 2. “Infraestructura, transporte y servicios públicos”:

**Literal “A”:** *“Dictar o reformar normas que regulen la actuación de los órganos y entes del Estado y personas de derecho privado, en la realización de obras de infraestructura, tales como urbanismos, servicios, edificaciones educativas y de salud, vialidad, puertos, aeropuertos y para la optimización de los sistemas de transporte terrestre, ferroviario, marítimo, fluvial y aéreo, regulando la prestación de los servicios públicos en general”:*

- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Atribuciones
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Fondo Nacional para Edificaciones Penitenciarias

**Literal “B”:** *“Dictar y reformar normas regulatorias en el sector de las telecomunicaciones y la tecnología de información, los mecanismos públicos de comunicaciones informáticas, electrónicas y telemáticas”:*

- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los órganos y Entes del Estado

**3. “Vivienda y hábitat”:** *“Dictar o reformar normas que regulen la actuación de los órganos y entes del Estado y personas de derecho privado, en la construcción de viviendas, estableciendo dispositivos destinados a garantizar el derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunales, y permitir el acceso de las familias a los medios económicos, a través de aportes y financiamiento tanto público como privado, para la construcción, ampliación, remodelación y adquisición de viviendas y sus enseres, elevando la condición de vida y el bienestar colectivo”:*

- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen de Propiedad de las Viviendas de la Gran Misión Vivienda Venezuela
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Determinación del Justiprecio de Bienes Inmuebles en los casos de expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad

## 4. “Ordenación territorial, el desarrollo integral y del uso de la tierra urbana y rural”:

**Literal “A”:** *“Dictar o reformar normas que permitan diseñar una nueva regionalización geográfica del país con la finalidad de reducir los altos niveles de concentración demográfica en algunas regiones, regular la creación de nuevas comunidades y la conformación de las comunas en los distintos espacios del territorio nacional, atendiendo las realida-*



*des propias de cada espacio geográfico y sus características políticas, sociales, económicas, poblacionales, naturales, ecológicas, y culturales, estimulando el desarrollo social, económico y rural integral y de manera especial en la atención a la definición de los territorios y el hábitat de los pueblos indígenas”:*

- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos o Periurbanos.
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Transformación y Reconstrucción Integral de la Región de Barlovento en el estado Miranda
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de las Dependencias Federales
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Creación del Territorio Insular Francisco de Miranda

**Líteral “B”:** *“Dictar medidas que permitan establecer una adecuada ordenación del uso social de las tierras urbanas y rurales susceptibles de ser desarrolladas con servicios básicos esenciales y hábitat que humanice las relaciones comunitarias”:*

- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos o Periurbanos

##### **5. “Financiero y tributario”:**

**Líteral “A”:** *“Dictar o reformar normas para adecuar el sistema financiero público y privado a los principios constitucionales y, en consecuencia, modernizar el marco regulatorio de los sectores tributario, impositivo, monetario, crediticio, del mercado de valores, de la banca y de los seguros”:*

- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Atención al Sector Agrícola
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que Crea Contribución Especial por Precios Extraordinarios y Precios Exorbitantes en el Mercado Internacional de Hidrocarburos
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Tasas Portuarias
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Agrícola de Venezuela
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público
- Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley del Fondo Ezequiel Zamora para el fortalecimiento y financiamiento de la Gran Misión Agro Venezuela
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Creación de la Corporación de Desarrollo Jacinto Lara, CORPOLARA
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Crédito para el Sector Manufacturero
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Atención al Sector Agrícola
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Atención al Sector Agrario

**Literal “B”:** *“Dictar o reformar normas para la creación de fuentes y fondos especiales a fin de atender las contingencias naturales y sociales y las posteriores políticas de reconstrucción y transformación”:*

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de Creación del Fondo Simón Bolívar para la Reconstrucción

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Atención al Sector Agrícola

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Agrícola de Venezuela

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que autoriza la creación de fondos en las Instituciones Bancarias del Sector Público para el financiamiento de la adquisición y reparación de viviendas en condición de arrendamiento

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Creación de la Corporación de Desarrollo Jacinto Lara, CORPOLARA

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Creación del Fondo Simón Bolívar para la Reconstrucción

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Atención al Sector Agrícola

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Atención al Sector Agrario

**6. “Seguridad ciudadana y jurídica”:** *“Dictar o reformar normas destinadas a la organización y funcionamiento del sistema de seguridad ciudadana, del sistema Judicial y de protección civil; establecer procedimientos eficaces, eficientes, transparentes y tecnológicamente aptos y seguros para la identificación ciudadana y el control migratorio, y la lucha contra la impunidad, así como establecer normas que prevean las sanciones que deban aplicarse en caso de comisión de hechos punibles y los procedimientos tendientes a materializar la seguridad jurídica”:*

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Servicio de la Policía de Investigación, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y el Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Estatuto de la Función de la Policía de Investigación

**7. “Seguridad y defensa integral”:** *“Dictar o reformar normas que establezcan la organización y funcionamiento de las instituciones y los asuntos relacionados con la seguridad y defensa integral de la Nación, que desarrollen las normas relativas a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y al sistema de protección civil, así como lo atinente a la disciplina y carrera militar; todo lo concerniente a la materia de armas y elementos conexos, su regulación y supervisión; y las que garanticen y desarrollen la atención integral a las fronteras”:*

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Creación de la Comisión Central de Planificación

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Instituciones del Sector Bancario

– Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Reincorporación a la Carrera Militar y al Sistema de Seguridad Social de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Consejo de Estado

**8. “Cooperación internacional”:** *“Dictar o reformar normas e instrumentos destinados a fortalecer las relaciones internacionales de la República, la integración latinoamericana y caribeña, la solidaridad entre los pueblos en la lucha por el bienestar de la humanidad, y los instrumentos legales que aprueben los tratados y convenios de carácter internacional que así lo requieran; así como la autorización al Ejecutivo Nacional para la celebración de los contratos de interés público, y aquellos contratos y acuerdos de carácter bilateral o multilateral destinados a la atención de los sectores estratégicos para el desarrollo de la Nación y la atención a las consecuencias de las calamidades y catástrofes mediante el financiamiento internacional, todo ello en el marco de la soberanía y de los intereses del pueblo venezolano”.*

– No se dictó ningún decreto sobre esta materia

**9. “Sistema socioeconómico de la nación”:** *“Dictar o reformar normas que desarrollen los derechos consagrados en el título VI de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para erradicar las desigualdades entre los ciudadanos y ciudadanas que se derivan de la especulación, la usura, la acumulación del capital; los monopolios, oligopolios y latifundios y. para crear las condiciones de igualdad en el acceso a la riqueza nacional, y la construcción del buen vivir de los pueblos urbanos, rurales y de las comunidades indígenas, a través de políticas culturales, ambientales, industriales, mineras, turísticas, alimentarias, agrícolas, de salud, educativas y laborales en aras de alcanzar los ideales de justicia social e independencia económica y la mayor suma de felicidad social posible”.*

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Alimentación para los Trabajadores

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Alimentación para los Trabajadores y las Trabajadoras

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Trabajo

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Supresión y Liquidación del Fondo para el Desarrollo Endógeno

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Agrícola de Venezuela

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares de éstas

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Gran Misión Hijos de Venezuela

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Gran Misión En Amor Mayor Venezuela

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares de éstas

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Seguro Social

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica Relativa al Fondo de Ahorro Nacional de la Clase Obrera y al Fondo de Ahorro Popular

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales

**Decretos que no hacen mención a un artículo en específico:**

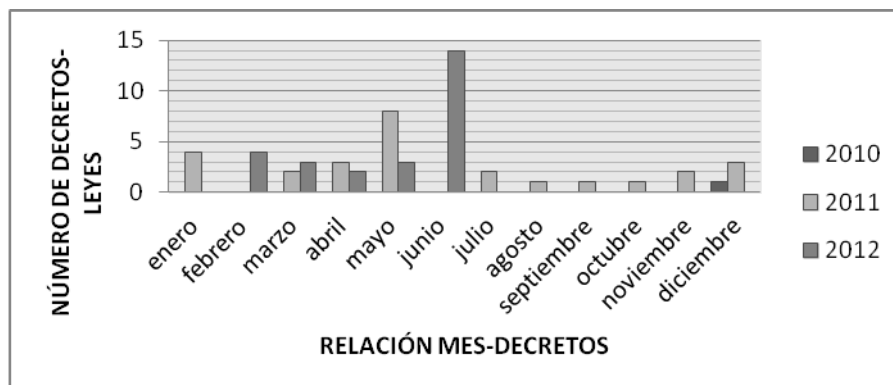
– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda

– Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que crea contribución especial por precios extraordinarios y precios exorbitantes en el mercado internacional de hidrocarburos

**III. RELACIÓN GRÁFICA DE LOS DECRETOS LEYES DICTADOS EN EL PERÍODO 2010-2012, SEGÚN LA MATERIA DELEGADA**

	<b>MATERIA DELEGADA</b>	<b>NÚMERO DECRETOS QUE LA APLICAN</b>
	Atención sistematizada y continua a las necesidades humanas vitales y urgentes derivadas de las condiciones sociales de pobreza y de las lluvias, derrumbes, inundaciones y otros eventos producidos por la problemática ambiental	12
	Infraestructura, transporte y servicios públicos	3
	Vivienda y hábitat	3
	Ordenación territorial, el desarrollo integral y del uso de la tierra urbana y rural	4
	Financiero y tributario	17
	Seguridad ciudadana y jurídica	3
	Seguridad y defensa integral	5
	Cooperación internacional	0
	Sistema socioeconómico de la Nación	14
		<b>61</b>

**IV. RELACIÓN GRÁFICA DE LOS DECRETOS LEYES DICTADOS EN EL PERÍODO 2010-2012, POR MESES**



	2010	2011	2012	
<b>enero</b>		4	0	
<b>febrero</b>		0	4	
<b>marzo</b>		2	3	
<b>abril</b>		3	2	
<b>mayo</b>		8	3	
<b>junio</b>		0	14	
<b>julio</b>		2		
<b>agosto</b>		1		
<b>septiembre</b>		1		
<b>octubre</b>		1		
<b>noviembre</b>		2		
<b>diciembre</b>	1	3		
<b>TOTAL</b>	<b>1</b>	<b>27</b>	<b>26</b>	<b>54</b>

V. **ANEXO: LEY QUE AUTORIZA AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA DICTAR DECRETOS CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY EN LAS MATERIAS QUE SE DELEGAN (GACETA OFICIAL N° 6.009, EXTRAORDINARIO, DEL 17 DE DICIEMBRE DE 2010)**

**LA ASAMBLEA NACIONAL  
DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**

**Decreta**

La siguiente,

**LEY QUE AUTORIZA AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA DICTAR DECRETOS CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY EN LAS MATERIAS QUE SE LE DELEGAN**

**Artículo 1**

Se autoriza al Presidente de la República para que, en Consejo de Ministros, dicte Decretos con rango, Valor y Fuerza de Ley, de acuerdo con las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan en esta Ley, de conformidad con el último aparte del artículo 203 y el numeral 8 del artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, en consecuencia:

**1. En el ámbito de la atención sistematizada y continua a las necesidades humanas vitales y urgentes derivadas de las condiciones sociales de pobreza y de las lluvias, derrumbes, inundaciones y otros eventos producidos por la problemática ambiental:**

a. Dictar normas que regulen los modos de proceder de autoridades públicas o entidades privadas, ante calamidades, emergencias, catástrofes u otros hechos naturales que exijan medidas inmediatas de respuesta y atención para satisfacer las necesidades humanas vitales. Las normas promoverán la participación popular en la ejecución de las medidas destinadas a asistir a los ciudadanos o ciudadanas en situación de calamidad, garantizándoles el restablecimiento integral de las condiciones básicas que contribuyan al buen vivir.

b. Dictar normas que regulen el establecimiento y ejecución efectiva, de condiciones de prevención y seguimiento en aquellas zonas declaradas en emergencia, calamidad o alta afectación por eventos o infortunios producto de las fuerzas de la naturaleza. Igualmente, las normas establecerán en régimen especial de administración de las zonas así declaradas.

c. Dictar medidas que permitan desarrollar de manera equitativa, justa, democrática y participativa los derechos de la familia venezolana para su buen vivir.

**2. En el ámbito de la infraestructura, transporte y servicios públicos:**

a. Dictar o reformar normas que regulen la actuación de los órganos y entes del Estado y personas de derecho privado, en la realización de obras de infraestructura, tales como urbanismos, servicios, edificaciones educativas y de salud, vialidad, puertos, aeropuertos y para la optimización de los sistemas de transporte terrestre, ferroviario, marítimo, fluvial y aéreo, regulando la prestación de los servicios públicos en general.

b. Dictar y reformar normas regulatorias en el sector de las telecomunicaciones y la tecnología de información, los mecanismos públicos de comunicaciones informáticas, electrónicas y telemáticas.

**3. En el ámbito de la vivienda y hábitat:**

Dictar o reformar normas que regulen la actuación de los órganos y entes del Estado y personas de derecho privado, en la construcción de viviendas, estableciendo dispositivos destinados a garantizar el derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunales, y permitir el acceso de las familias a los medios económicos, a través

de aportes y financiamiento tanto público como privado, para la construcción, ampliación, remodelación y adquisición de viviendas y sus enseres, elevando la condición de vida y el bienestar colectivo.

**4. En el ámbito de la ordenación territorial, el desarrollo integral y del uso de la tierra urbana y rural:**

a. Dictar o reformar normas que permitan diseñar una nueva regionalización geográfica del país con la finalidad de reducir los altos niveles de concentración demográfica en algunas regiones, regular la creación de nuevas comunidades y la conformación de las comunas en los distintos espacios del territorio nacional, atendiendo las realidades propias de cada espacio geográfico y sus características políticas, sociales, económicas, poblacionales, naturales, ecológicas, y culturales, estimulando el desarrollo social, económico y rural integral y de manera especial en la atención a la definición de los territorios y el hábitat de los pueblos indígenas.

b. Dictar medidas que permitan establecer una adecuada ordenación del uso social de las tierras urbanas y rurales susceptibles de ser desarrolladas con servicios básicos esenciales y hábitat que humanice las relaciones comunitarias.

**5. En el ámbito financiero y tributario:**

a. Dictar o reformar normas para adecuar el sistema financiero público y privado a los principios constitucionales y, en consecuencia, modernizar el marco regulatorio de los sectores tributario, impositivo, monetario, crediticio, del mercado de valores, de la banca y de los seguros.

b. Dictar o reformar normas para la creación de fuentes y fondos especiales a fin de atender las contingencias naturales y sociales y las posteriores políticas de reconstrucción y transformación.

**6. En el ámbito de la seguridad ciudadana y jurídica:**

Dictar o reformar normas destinadas a la organización y funcionamiento del sistema de seguridad ciudadana, del sistema Judicial y de protección civil; establecer procedimientos eficaces, eficientes, transparentes y tecnológicamente aptos y seguros para la identificación ciudadana y el control migratorio, y la lucha contra la impunidad, así como establecer normas que prevean las sanciones que deban aplicarse en caso de comisión de hechos punibles y los procedimientos tendentes a materializar la seguridad jurídica.

**7. En el ámbito de seguridad y defensa integral:**

Dictar o reformar normas que establezcan la organización y funcionamiento de las instituciones y los asuntos relacionados con la seguridad y defensa integral de la Nación, que desarrollen las normas relativas a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y al sistema de protección civil, así como lo atinente a la disciplina y carrera militar; todo lo concerniente a la materia de armas y elementos conexos, su regulación y supervisión; y las que garanticen y desarrollen la atención integral a las fronteras.

**8. En el ámbito de la cooperación internacional:**

Dictar o reformar normas e instrumentos destinados a fortalecer las relaciones internacionales de la República, la integración latinoamericana y caribeña, la solidaridad entre los pueblos en la lucha por el bienestar de la humanidad, y los instrumentos legales que aprueben los tratados y convenios de carácter internacional que así lo requieran; así como la autorización al Ejecutivo Nacional para la celebración de los contratos de interés público, y aquellos contratos y acuerdos de carácter bilateral o multilateral destinados a la atención de los sectores estratégicos para el desarrollo de la Nación y la atención a las consecuencias de las calamidades y catástrofes mediante el financiamiento internacional, todo ello en el marco de la soberanía y de los intereses del pueblo venezolano.

### **9. En el ámbito del sistema socioeconómico de la Nación:**

Dictar o reformar normas que desarrollen los derechos consagrados en el título VI de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para erradicar las desigualdades entre los ciudadanos y ciudadanas que se derivan de la especulación, la usura, la acumulación del capital; los monopolios, oligopolios y latifundios y para crear las condiciones de igualdad en el acceso a la riqueza nacional, y la construcción del buen vivir de los pueblos urbanos, rurales y de las comunidades indígenas, a través de políticas culturales, ambientales, industriales, mineras, turísticas, alimentarias, agrícolas, de salud, educativas y laborales en aras de alcanzar los ideales de justicia social e independencia económica y la mayor suma de felicidad social posible.

#### **Artículo 2**

Cuando se trate de un Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, al cual el Presidente de la República le confiera carácter Orgánico y que no sea calificado como tal por la Constitución de la República, deberá remitirse, antes de su publicación en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de que esta se pronuncie sobre la constitucionalidad de tal carácter, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

#### **Artículo 3**

La habilitación al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se delegan tendrá un lapso de duración de dieciocho meses para su ejercicio, contado a partir de la publicación de esta Ley en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*.

#### **Artículo 4**

La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*.

Dada, firmada y sellada en el Palacio Federal Legislativo, sede de la Asamblea Nacional, en Caracas, a los diecisiete días del mes de diciembre de dos mil diez. Año 200° de la Independencia y 151° de la Federación.

**CILIA FLORES**  
Presidenta de la Asamblea Nacional

**DARÍO VIVAS VELASCO**  
Primer Vicepresidente

**MARELIS PÉREZ MARCANO**  
Segunda Vicepresidenta

**IVÁN ZERPA GUERRERO**  
Secretario

**VÍCTOR CLARK BOSCÁN**  
Subsecretario

Promulgación de la Ley que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan, de conformidad con lo previsto en el artículo 213 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Dado en Caracas, a los diecisiete días del mes de diciembre de dos mil diez. Años 200° de la Independencia, 151° de la Federación y 11° de la Revolución Bolivariana.

Cúmplase,

(L.S.)



**HUGO CHÁVEZ FRÍAS**

Refrendado

El Vicepresidente Ejecutivo, ELÍAS JAUA MILANO

El Ministro del Poder Popular del Despacho de la Presidencia, FRANCISCO JOSÉ AMELIACH ORTA

El Ministro del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, TARECK EL AISSAMI

El Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores, NICOLÁS MADURO MOROS

El Ministro del Poder Popular de Planificación y Finanzas, JORGE GIORDANI

El Ministro del Poder Popular para la Defensa, CARLOS JOSÉ MATA FIGUEROA

El Ministro del Poder Popular para el Comercio, RICHARD SAMUEL CANÁN

El Ministro del Poder Popular para las Industrias Básicas y Minería, JOSÉ SALAMAT KHAN FERNÁNDEZ

El Ministro del Poder Popular para el Turismo, ALEJANDRO ANTONIO FLEMING CABRERA

El Ministro del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, JUAN CARLOS LOYO HERNÁNDEZ

El Ministro del Poder Popular para la Educación Universitaria, EDGARDO RAMÍREZ

La Ministra del Poder Popular para la Educación, JENNIFER JOSEFINA GIL LAYA

La Ministra del Poder Popular para la Salud, EUGENIA SADER CASTELLANOS

La Ministra del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social, MARÍA CRISTINA IGLESIAS

El Ministro del Poder Popular para Transporte y Comunicaciones, FRANCISCO JOSÉ GARCÉS DA SILVA

El Ministro del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, RICARDO ANTONIO MOLINA PEÑALOZA

El Ministro del Poder Popular para la Energía y Petróleo, RAFAEL DARÍO RAMÍREZ CARREÑO

El Ministro del Poder Popular para el Ambiente, ALEJANDRO HITCHER MARVALDI

El Ministro del Poder Popular para Ciencia, Tecnología e Industrias Intermedias, RICARDO JOSÉ MENÉNDEZ PRIETO

El Ministro del Poder Popular para la Comunicación y la Información, ANDRÉS GUILLERMO IZARRA GARCÍA

La Ministra del Poder Popular para las Comunas y Protección Social, ISIS OCHOA CAÑIZÁLEZ

El Ministro del Poder Popular para la Alimentación, CARLOS OSORIO ZAMBRANO

El Ministro del Poder Popular para la Cultura, FRANCISCO DE ASÍS SESTO NOVAS

El Ministro del Poder Popular para el Deporte, HÉCTOR RODRÍGUEZ CASTRO

La Ministra del Poder Popular para los Pueblos Indígenas, NICIA MALDONADO MALDONADO

La Ministra del Poder Popular para la Mujer y la Igualdad de Género, NANCY PÉREZ SIERRA

El Ministro del Poder Popular para Energía Eléctrica, ALÍ RODRÍGUEZ ARAQUE

El Ministro de Estado para la Banca Pública, HUMBERTO RAFAEL ORTEGA DÍAZ

El Ministro de Estado para la Transformación Revolucionaria de la Gran Caracas, FRANCISCO DE ASÍS SESTO NOVAS

PRIMERA PARTE:  
APRECIACIÓN GENERAL SOBRE  
LOS DECRETOS-LEYES DE  
DICIEMBRE 2010-JUNIO 2012

*Delegación Legislativa y Libertad.  
La Ley Habilitante de 2010  
y su relación con la Libertad\**

Carlos E. Weffe H.

*Profesora de Finanzas Públicas,  
Universidad Central de Venezuela*

**Resumen:** *El sofisma de la emergencia generada por la situación de damnificados provocada por una serie de fuertes precipitaciones caídas sobre el territorio nacional desde finales de noviembre de 2010, sirvió de base al Poder Ejecutivo para, en concierto con el Poder Legislativo y con [pretendido] fundamento en los artículos 203 y 236.8 de la Constitución, defraudar la ratio y el telos de la Ley Fundamental, al punto de hacer nugatorios sus principios fundamentales, especialmente (i) el carácter jurídico del Estado, en tanto su poder debe estar sometido a límites precisos; y (ii) su carácter democrático, en cuanto el ius imperium tiene su fundamento en la soberanía popular –razón por la que aquél se encuentra a ésta sometido–, y en la representación que del pueblo ejerce especialmente el Poder Legislativo, en el sistema de pesos y contrapesos que caracteriza, hoy, al Estado Democrático de Derecho. Ello se instrumentó por vía del ilícito atípico de «desviación de poder», mediante delegación legislativa amplísima al Ejecutivo en términos que, incluso, asemejan la tristemente célebre Ermächtigungsgesetz, o Ley de*

*Apoderamiento alemana de 1933. El trabajo analiza la relación que la delegación legislativa así concedida tiene con la Libertad, especialmente en lo que –considera– es una injerencia indebida, por excesiva, en el ámbito de la libertad positiva.*

**Palabras Clave:** *Delegación Legislativa, Libertad, Ley Habilitante, ilícitos atípicos, desviación de poder, dictadura romana, Ley de Apoderamiento.*

**Abstract:** *The **sophistry** of the emergency generated by the situation of victims caused by a series of heavy precipitation on the national territory since the end of November 2010, served as grounds to the Executive, in concert with the Legislature and with alleged basis in articles 203 and 236.8 of the Constitution, to defraud the **ratio** and **telos** of the Constitution, making useless its fundamental principles, especially (i) the legal nature of the State, considering that its power must be subject to specific limits; and (ii) its democratic character, since the **ius imperium** has its foundation in popular sovereignty, reason why the first is subject to the latter, and the representation the legislative power exercises on behalf of the people, especially in the system of pesos y **contrapesos** that characterizes the democratic State of Law nowadays. This has been instrumented by means of the «atypical illicit» (**ilícito atípico**) of **misuse of power**, through a extensive legislative delegation to the Executive, in terms that resemble those of the infamous **Ermächtigungsgesetz**, or German Enabling Law of 1933. The paper analyzes the relationship that the legislative delegation so granted to the Executive has with freedom, especially in what has become an undue interference in the field of positive freedom.*

**Key Words:** *Legislative Delegation, Freedom, Liberty, Enabling Law, atypical illicit, misuse of power, Roman dictatorship, Ermächtigungsgesetz.*

La Universidad, como *comunidad espiritual* que reúne a profesores y estudiantes en las tareas de buscar la *verdad*, y de afianzar los *valores trascendentales del hombre*<sup>1</sup>, está naturalmente llamada a servir al país mediante su orientación doctrinal para el esclarecimiento de los problemas nacionales<sup>2</sup>. Para hallar la solución de éstos, la Universidad debe emplear mayéuticamente el *diálogo*, con el espíritu de *democracia, justicia social, solidaridad humana y universalidad del pensamiento* que la inspiran, según la Ley que la regula<sup>3</sup>, y así cumplir con su elevada misión.

Uno de los espacios de los que se sirve hoy la Universidad venezolana para llevar a cabo el cometido antes señalado es el del *Seminario de Profesores de Derecho Público*<sup>4</sup>; valiosa

---

\* Versión actualizada de la ponencia presentada en la sesión extraordinaria del Seminario de Profesores de Derecho Público del 17 de diciembre de 2010.

1 Así lo dispone el artículo 1 de la Ley de Universidades. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 1.429 Extraordinario, del 8 de septiembre de 1970.

2 Artículo 2, Ley de Universidades.

3 Artículo 4, Ley de Universidades.

4 El Seminario se define, en su documento de presentación, como “una iniciativa del Centro de Estudios del Derecho Público, a fin de fomentar el debate y la discusión de aspectos relevantes del Derecho público venezolano contemporáneo”.

iniciativa que ha llevado a cabo el Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, desde la cual *todos* los miembros de la comunidad universitaria nacional podemos ejercer libremente el *diálogo* al que hicimos previa referencia, para –desde allí– aportar una visión *jurídica, plural y democrática* a la solución de los problemas de Venezuela.

Es precisamente uno de esos «problemas nacionales» a los que se refiere la Ley que, *por ahora*<sup>5</sup>, regula a las Universidades venezolanas, el que convoca *extraordinariamente* al *Seminario*. La apremiante situación que varias ciudades del país, especialmente costeras, sufrieron con las precipitaciones que se abatieron sobre la mayor parte del territorio nacional desde finales del mes de noviembre de 2010 sirvió entonces de base al Poder Ejecutivo para, *en concierto* con el Poder Legislativo y con [pretendido] fundamento en los artículos 203 y 236.8 de la Constitución<sup>6</sup>, *defraudar la ratio* y el *telos* de la Ley Fundamental, al punto de hacer nugatorios sus *principios fundamentales*, especialmente (i) el carácter *jurídico* del Estado, en tanto su poder debe estar sometido a límites precisos<sup>7</sup>; y (ii) su carácter *democrático*, en cuanto el *ius imperium* tiene su fundamento en la soberanía popular –razón por la que aquél se encuentra a ésta sometido–, y en la representación que del pueblo ejerce *especialmente* el Poder Legislativo, en el sistema de *pesos y contrapesos* que caracteriza, hoy, al Estado Democrático de Derecho<sup>8</sup>.

En efecto, el 17 de diciembre de 2010 fue publicada la Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan<sup>9</sup> (en lo sucesivo, la Ley Habilitante), luego de sumárisima discusión, iniciada el 14 de diciembre de 2010 con la presentación del correspondiente proyecto de Ley al Parlamento por la Vicepresidencia de la República.

En este contexto, dada la acuciante actualidad del tema, así como la influencia que una ley de este tipo tiene en la relación entre el Estado y los derechos fundamentales, en función de su contenido y como la simple lectura del producto de la delegación legislativa aquí comentada revela, es propicio *debatir*, sobre las bases filosóficas previamente enunciadas, las implicaciones que la *Ley Habilitante* tiene sobre la *libertad* que –al menos en teoría– es valor fundamental de nuestro ordenamiento jurídico<sup>10</sup>. A una brevísimas *introducción al debate* están orientadas las siguientes notas.

---

5 El 23 de diciembre de 2010 se sancionó un proyecto de Ley de Educación Universitaria, que modifica sustancialmente la concepción de Universidad a la que se ha hecho referencia en el texto. El texto puede consultarse en <http://bit.ly/e3VQ2j>, 1º de julio de 2012. Sin embargo, el 4 de enero de 2011 la Presidencia de la República ejerció el veto consagrado en el artículo 214 de la Constitución, sin que hasta la fecha la Asamblea Nacional haya decidido “acerca de los aspectos planteados por el Presidente [...] por mayoría absoluta de los diputados [...] presentes y le remitirá la ley para su promulgación”, tal como lo prevé la norma constitucional indicada.

6 *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.908, del 19 de febrero de 2009.

7 Artículo 2, 7, 25, 137 y 141, Constitución.

8 Artículos 2, 3, 5 y 6, Constitución.

9 *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.009 Extraordinario, del 17 de diciembre de 2010.

10 Así lo recogen la Exposición de Motivos y los artículos 1 y 2 de la Constitución.

## I. LA LIBERTAD COMO DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL

La Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>11</sup> tiene a la Libertad como uno de sus criterios *rectores*, junto con la Justicia y con la Paz.

En efecto, la Libertad informa *transversalmente* el desarrollo de los derechos fundamentales contenidos en la Declaración, en tanto es ésta el criterio racional que sirve para fundamentar, en cada caso, (i) la mejor forma de desarrollo integral de la persona humana; y consecuentemente (ii) las limitaciones –e igualmente, los deberes– que deben imponerse al poder del Estado para la generación de las condiciones de progresividad, igualdad, irrenunciabilidad, imprescriptibilidad, indivisibilidad e interdependencia<sup>12</sup> que permitan la *vigencia y disfrute efectivos* de los derechos humanos. Para ello, la propia Declaración estima *esencial* que tales mecanismos “*sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión*”, sobre la base del consenso mundial en la necesidad de “*promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad*”, en función de lo cual los Estados se han comprometido a asegurar “*el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre*”

De tal modo, parece de Perogrullo afirmar que la libertad es uno, si no *el más importante*, de los derechos humanos fundamentales; se justifica así preguntarse, como lo ha hecho Liborio Hierro<sup>13</sup>, (i) si existe un derecho a la Libertad; (ii) si hay varias *formas de manifestación* de la Libertad; y (iii) cuáles son las limitaciones de la Libertad. A estas tres interrogantes habría que añadir una *cuarta*, que quizá metodológicamente deba anteceder a las anteriores: ¿qué es la Libertad?

Obligados al resumen, deberemos afirmar que la Libertad –siguiendo en ello a Hierro– es el derecho subjetivo de índole moral<sup>14</sup> a la *autodeterminación* de la conducta humana; es decir, al *dominium* sobre sí mismo o sobre las restantes posiciones jurídicas que constituyen los llamados *derechos subjetivos*<sup>15</sup>, de modo que –así– sirve de condición necesaria y de fundamento último al ordenamiento jurídico<sup>16</sup>. Así, parece *obvia* la existencia de un derecho a la Libertad, limitado por la esfera de libertad ajena que permite, a *todos*, el mayor y mejor desarrollo de su personalidad.

Por su parte, en lo relativo a sus *formas* la Libertad tiene un aspecto *negativo*, resumible en la regla de acuerdo con la cual *todo lo no prohibido se entiende permitido* y –en consecuencia– puede hablarse de un ámbito de no–perturbación; y uno *positivo*, conforme al cual la Libertad equivale a autogobierno, si bien necesariamente limitada por la interdependencia

---

11 Consultada en <http://bit.ly/7rf2d>, 1º de julio de 2012.

12 Deberes expresamente asumidos por el Estado en la Constitución, artículo 19.

13 Hierro, Liborio; “El núcleo duro de los derechos humanos desde la perspectiva de la Filosofía del Derecho”, en *El núcleo duro de los derechos humanos. Compilación por Antonio Marzal*, Ediciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Ramón Llull – ESADE, J.M. Bosch Editor, Mutilva Baja (Navarra), 2001, p. 27.

14 O mandato de optimización, en los términos del iusfilósofo alemán Robert Alexy. Al respecto, *vid.* Alexy, Robert; *El concepto y la validez del derecho*, 2ª edición, Traducción del original alemán por Jorge M. Seña. Colección estudios alemanes, Gedisa, Barcelona (España), 1997, p. 75.

15 Hierro; *El núcleo...* p. 22.

16 Hierro; *El núcleo...* p. 25.

que las relaciones humanas imponen. Tal *interdependencia* es, en esencia, limitante de la Libertad: como señala Hierro, en afirmación que debe tomarse como base del análisis propuesto, “*la libertad como derecho humano implica un principio de conservación de la libertad general que puede enunciarse así: no ha de someterse al escenario de la libertad positiva ningún ámbito de la acción de una persona que no requiera decisiones interdependientes*”<sup>17</sup>.

En este sentido, afirma Hierro que la Libertad no es únicamente limitable –en su forma *positiva*, enunciada previamente– *cuantitativamente*, sino también en su *calidad*. Cobra aquí importancia, en nuestra opinión, la *racionalidad* de la limitación a la Libertad en tanto tal restricción, por su contenido *axiológico*, resulta en *más y mejor* Libertad; de manera que, en conclusión, la Libertad es *autodeterminación*, “*así como un derecho general a que su libertad de acción sólo sea limitada por razones necesarias de coordinación social y mediante su consentimiento directo o representado*”<sup>18</sup> (Subrayado nuestro).

Así, la limitación que impone la interdependencia a la Libertad positiva sólo puede manifestarse heterónomamente –esto es, mediante la *limitación externa coercible a la autodeterminación* del individuo, función reservada en nuestra cultura al Derecho– por vía (i) *consentida*, sea directa o de mandato; y (ii) *racional*, tanto axiológica como teleológicamente, de modo que la demarcación del ámbito de la autodeterminación suponga, aunque parezca paradójico, *mejor y*, como resultado, *más* Libertad.

Las ideas previas fundamentan, aun parcialmente, la ya clásica teoría de *separación de poderes*, o de forma técnicamente más adecuada, *separación de funciones estatales*. En palabras de Montesquieu, “[p]ara que no se pueda abusar del poder es necesario que, por la disposición de las cosas, el poder refrene al poder”, lo que se logra *separando* la titularidad de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, para que así se produzca el sistema de *checks and balances* que caracteriza al Estado de Derecho que Occidente heredó de las Revoluciones Americana (1776) y Francesa (1789). Así descrito, el sistema implica la *prohibición absoluta* del ejercicio de cada una de estas funciones al representante de otra, especialmente entre el Ejecutivo y el Legislativo, pues como con énfasis advierte Montesquieu, “[c]uando en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados se hallan reunidos el poder ejecutivo y el poder legislativo, no existe libertad, porque se puede recelar que el mismo monarca o el mismo senado promulguen leyes despóticas para aplicarlas despóticamente”<sup>19</sup>.

No obstante, las necesidades estatales derivadas de, primero la *Gran Guerra* (1914–1918); y luego la asunción –a partir de la *Constitución de Weimar* (1919) y de la *Gran Depresión* (1929)– de la noción de Estado Social<sup>20</sup>, impusieron –dada la *lentitud* del proceso legislativo ordinario para atender las *emergencias* que situaciones *excepcionales* y de *contin-*

17 Hierro; *El núcleo*... p. 29.

18 Hierro; *El núcleo*... p. 30.

19 Montesquieu, Charles de; *El Espíritu de las Leyes. Traducción del original francés, prólogo y presentación de Francesc Ll, Cardona* Edicomunicación, Barcelona (España), 2003, p. 118.

20 Cfr. Peña Solís, José; *Los Tipos Normativos en la Constitución de 1999*. Colección Estudios Jurídicos N° 14, Ediciones del Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2005, pp. 34 y 35. Sobre la cláusula de Estado Social, además de la doctrina clásica en la materia –la cual nos abstenemos de referir en obsequio de la brevedad–, resulta de interesante y provechosa lectura la polémica que, en el marco del Seminario, han sostenido los profesores José Ignacio Hernández y Tomás Arias Castillo, en la que han terciado valiosamente por escrito los profesores (i) Luis Alfonso Herrera Orellana; (ii) Jesús J. Ortega Weffe; (iii) Jesús María Alvarado Andrade; y (iv) Oscar Gherzi Rassi. Por todos, consúltese el website del Seminario, en <http://bit.ly/9ZBhH5>, 1° de julio de 2012.

*gencia*, como las mencionadas, producen para perturbar la convivencia social– el apoderamiento al Poder Ejecutivo de *funciones legislativas*, relajando así *excepcionalmente* la separación de funciones base del sistema. Así, a la luz –o a la sombra, según se vea– de tales circunstancias, nacieron para el constitucionalismo moderno *dos* nuevas fuentes de producción normativa con *fuerza y rango de ley*<sup>21</sup>: las *Leyes Habilitantes* y los *Decretos-Leyes*.

## II. LAS LEYES HABILITANTES. SU CARÁCTER EXCEPCIONAL Y LIMITADO

Como excepción que es al *axioma* de separación de funciones estatales, en tanto negación *contingente* del principio democrático, de la *soberanía* y de la *representación popular*<sup>22</sup>, la competencia ejecutiva para dictar leyes está naturalmente *limitada*, en tanto se entiende que tal atribución es *ajena* al Poder Ejecutivo, y su ejercicio está únicamente *delegado* a éste.

En este sentido, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional entiende que el ejercicio ejecutivo de competencias legislativas bajo la Constitución tiene la naturaleza de una *delegación*<sup>23</sup>, y constituye “*parte fundamental del régimen constitucional venezolano*”. La Ley Habilitante es así, en palabras de la SSC 1.586/2003, de 12 de junio, una «técnica de colaboración» entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, que en modo alguno implica una *renuncia* de aquél al ejercicio de las facultades que le son propias<sup>24</sup> y que tiene varios límites, a saber: *uno temporal*, dado –de nuevo– el carácter *excepcional* de la delegación legislativa; y *varios* de carácter *material*, en tanto el Poder Ejecutivo, según la SSC 1.586/2003 (i) *no puede legislar* sobre las materias de competencia legislativa *exclusiva* y *excluyente*, o dicho en otros términos, de *estricta reserva legal*<sup>25</sup>; y (ii) *no puede legislar en modo alguno* –la delegación es *inválida*– si ella no especifica –esto es, de la forma más *racionalmente* concreta posible– las materias delegadas en función de los *propósitos* (racionalidad axiológica), directrices y marco (racionalidad teleológica) perseguidos por la delegación,

21 Sobre la distinción entre ambos conceptos, véase Peña Solís; *Los tipos...* pp. 47 a 50.

22 Todos principios recogidos expresamente en la Constitución, en sus artículos 2, 3, 5, 6, 136 y 138.

23 En el mismo sentido se pronuncia Peña Solís; *Los tipos...* pp. 147 y 157.

24 SSC 1.586/2003, de 12 de junio, caso *Santiago Mercado Díaz v. República (Congreso de la República)* consultada en <http://bit.ly/iHnDWh>, 1º de julio de 2012. El criterio fue expresamente ratificado en la SSC 694/2010, de 9 de julio, caso *Eulalia Pérez González v. República (Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño, Niña y Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo)*, consultada en <http://bit.ly/eYkJT1>, 1º de julio de 2012. En contra se pronuncia el profesor José Ignacio Hernández, en los comentarios al Proyecto que ha publicado electrónicamente en el marco del Seminario. *Vid.* Hernández, José Ignacio; “Comentarios al Proyecto de Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan”. Consultado en <http://bit.ly/gzEeFx>, 1º de julio de 2012.

25 Hay aquí un problema cuya mención, a pesar de las limitaciones de estas líneas, es insoslayable. Las materias que componen, tradicionalmente, la noción de estricta reserva legal –cuya mayor expresión son las leyes penales– están, en el diseño de los tipos normativos en la Constitución, reservados a las Leyes Orgánicas. Sin embargo, la Sala Constitucional ha admitido reiteradamente –a pesar de lo expuesto en la SSC 1.586/2003– la constitucionalidad de los Decretos–Leyes dictados en materias reservadas constitucionalmente a la Ley Orgánica, sobre la base –que no compartimos– de que la legislación delegada puede abarcar cualquier materia. En un sentido similar se expresó el profesor José Ignacio Hernández, en sus comentarios al entonces Proyecto de Ley Habilitante, al «admitir» la inexistencia de límites expresos al poder legislativo delegado, mas sin embargo sostener, paralelamente, el carácter limitado de dicho poder con base en la separación de poderes. Hernández; *Comentarios...* consultado en <http://bit.ly/gzEeFx>, 1º de julio de 2012.



“porque ello significaría la renuncia del legislador a sus poderes, lo que, según se ha indicado, atenta contra el orden constitucional. Ni siquiera el recurso a una ley habilitante –pese a su acogida en el texto constitucional– puede permitir semejante forma de delegación”.

De lo hasta ahora expuesto, es posible concluir que todos los actos que componen el concepto de *delegación legislativa*, tanto los delegatorios como los de ejercicio material de la competencia delegada, *deben tener justificación y límites racionales impuestos desde la Libertad*, entendida como derecho fundamental en los términos antes anotados, debiéndose interpretar las normas habilitantes como normas de interpretación *restrictiva*, en tanto *excepcionales*, pues es así como –debe insistirse– la demarcación del ámbito de la autodeterminación producto de la legislación delegada supondrá, aunque parezca paradójico, *mejor y*, como resultado, *más Libertad*.

Es sobre esa base que, según estimamos, debe emprenderse el análisis de la *Ley Habilitante* de 2010, de manera de determinar (i) su conformidad con la Constitución; y (ii) sus efectos en el Ordenamiento.

### III. LA LEY HABILITANTE DE 2010. SU *RATIO* Y CONTENIDO. CRÍTICA

La Exposición de Motivos de la *Ley Habilitante* justifica la delegación legislativa en la *pobreza estructural* en la que vive “una parte importante del pueblo venezolano”, situación causada –según el Proyectista– por la “irracionalidad” del sistema en “crisis” de “dominación” capitalista, y agravada por el cambio climático, que habría producido las copiosas precipitaciones a las que nos referimos en la primera parte y cuyas consecuencias lamentables “hemos evidenciado con dolor en las últimas semanas”.

Sobre esta base, estima el Legislador que urge acelerar, dinamizar, profundizar “las políticas y acciones que durante diez años ha realizado el gobierno bolivariano” y que han conformado el “proceso social que [...] se desarrolla en Venezuela”, mediante un marco legal específico, dictado mediante Decretos–Leyes, “orientado hacia el bien común y el buen vivir”, mediante una estrategia con *confesado* doble propósito: (i) *superar* la contingencia producida por las lluvias; y, principalmente, (ii) *consolidar el proyecto político dominante*, toda vez que “construir la mayor suma de felicidad posible al pueblo venezolano, como lo soñó nuestro Libertador Simón Bolívar” es sólo posible, se afirma, “en el marco de la construcción de una sociedad socialista”.

Así las cosas, ya desde la Exposición de Motivos se esboza el *divorcio* entre las finalidades que inspiran a la *Ley Habilitante* y la *ratio* del sistema de *reglas y principios* constitucionales que atribuyen competencia al Poder Legislativo para delegar, y al Poder Ejecutivo para ejercer la atribución delegada, en materia de producción de enunciados normativos con la fuerza de la ley. Como se ha desarrollado previamente, la *separación de poderes es un instrumento de garantía de la Libertad*, de modo que su relajación tiene, necesariamente, carácter excepcional como forma *contingente* de limitación de la Libertad, que en nuestro Ordenamiento siempre debe ser bajo los postulados del Estado Democrático de Derecho<sup>26</sup>.

En este sentido, cuando la Exposición de Motivos *confiesa* que la motivación de la habilitación legislativa –al menos la *explícita*– es la *consolidación del proyecto político dominan-*

---

26 Valga aclarar, no se desconoce aquí que el Estado venezolano se define también como Social y de Justicia; se hace única referencia en el texto principal a los adjetivos (i) democrático; y (ii) de derecho, en tanto consideramos que son tales valores los que se ven más afectados por el Proyecto.

te, *niega* el carácter *plural* y democrático de las medidas que podrían ser adoptadas y, en consecuencia, dada la irracionalidad de los fines perseguidos con la definición normativa de la limitación a la Libertad que representa, en los términos previamente expuestos, básicamente *la niega*. De hecho, en el contexto discursivo de la Exposición de Motivos, las razones climáticas esgrimidas como base para la habilitación se antojan *falaces, sofistas*: la solución de un problema *coyuntural*, como lo puede ser la emergencia derivada de las lluvias, bien puede ser atendida en función de su *gravedad*, como señala Hernández<sup>27</sup>, mediante el empleo de los poderes excepcionales propios de los *estados de excepción*, en razón de “*las circunstancias de orden [...] ecológico [...] que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos*”, en la dicción del artículo 337 de la Constitución.

Sin embargo, el carácter decididamente *contingente* de las medidas adoptadas con base en un estado de excepción hace a esta figura *inútil* para el *confesado* objetivo del Legislador: *consolidar el proyecto político dominante, con exclusión de las tendencias políticas y sociales adversas*. De hecho, se reconoce que la *Ley Habilitante* pretende atender, mediante una medida *excepcional* como el apoderamiento al Ejecutivo de las funciones legislativas –es decir, *negando*, aun *temporalmente*, la separación de poderes– un problema *estructural* de la sociedad, que el propio Ejecutivo declara haber enfrentado *durante diez años* con políticas y acciones *en el mismo sentido* de las políticas y acciones a acometer mediante la habilitación, durante *escasos dieciocho meses*, pues ellas constituyen el «único medio», exclusivo y excluyente, para el logro del bien común.

Surge así al lector la idea de *irracionalidad teleológica* de la *Ley Habilitante*, dada la manifiesta *inidoneidad* del medio empleado para el *mejor logro* del fin perseguido: se pretende sacrificar (i) la *separación de poderes*; y (ii) la *soberanía popular* manifestada en la representación popular ostentada por el Poder Legislativo, para alcanzar la [química] erradicación de la pobreza, *mediante la aplicación de medidas para la consolidación unilateral de una única ideología política*: el denominado «socialismo», en abierta contradicción con el pluralismo político y social que propugna la Constitución y, lo que es más grave, *contra la Libertad*.

De tal manera, si el fin realmente perseguido por la *Ley Habilitante* fuese el de atender la contingencia derivada de las precipitaciones caídas sobre la República en los días previos, la irracionalidad de la *Ley* comentada sería únicamente teleológica, en los términos previamente expuestos. No obstante, como quiera que, según la *confesada* intención del Legislador, su propósito es el de consolidar el «socialismo», se revela al lector la *irracionalidad axiológica* de la *Ley Habilitante*, toda vez que dicho *desiderátum* contradice expresamente la cláusula de Estado democrático, y el pluralismo político que, como expresiones de la *autodeterminación* del pueblo, forman parte indisoluble de la conformación jurídico-política del Estado venezolano.

Las observaciones previas toman un cariz *definitivo* cuando el intérprete asume la tarea de determinar los límites, parámetros y directrices que –hipotéticamente, *ex* artículo 203 de la Constitución– debe fijar el Poder Legislativo al Poder Ejecutivo en el ejercicio de la delegación. Es más; se echa en falta la *definición concreta* de las materias objeto de delegación, *conditio sine qua non* para la validez constitucional del acto habilitante, según lo previamente

---

27 Hernández; “Comentarios...” consultado en <http://bit.ly/gzEeFx>, 1º de julio de 2012.

expuesto con base en la SSC 1.586/2003, de 12 de junio. La Ley Habilitante enumera un total de nueve áreas, cuyo contenido será objeto de la delegación, a saber: (i) atención sistematizada y continua a las necesidades humanas vitales y urgentes derivadas de (a) la pobreza; y (b) las lluvias, derrumbes, inundaciones y otros eventos producidos por la problemática ambiental. Es esta área la *única* que coincide con el «fundamento», *insuficiente* –al decir de Hernández, posición con la que concordamos– para basar la delegación legislativa, y cuyo desarrollo es el único que podría tener alguna clase de *racionalidad*, conforme con los parámetros apenas esbozados anteriormente; (ii) infraestructura, transporte y servicios públicos; (iii) vivienda y hábitat; (iv) ordenación territorial, el desarrollo integral y del uso de la tierra urbana y rural; (v) financiero y tributario; (vi) seguridad ciudadana y jurídica; (vii) seguridad y defensa integral; (viii) cooperación internacional; y (ix) sistema socioeconómico de la nación.

En este sentido, la simple lectura del «alcance» de la delegación evidencia la *excesiva amplitud* del marco de la delegación, y la ausencia de directrices para su ejercicio.

Veamos. La regulación de los mecanismos de Protección Civil y Prevención de Desastres<sup>28</sup> es objeto de las áreas (i); (vii) y (viii), previamente enumerados. La regulación de los modos y mecanismos para la construcción de obras de infraestructura que atiendan a la contingencia habitacional que sirve *teóricamente* de base a la *Ley Habilitante* es objeto de los números (i); (ii) y (iii), mas la habilitación en materia de infraestructura y servicios públicos también sirve para ¡limitar el derecho a la información!, mediante el dictado de normas regulatorias en el sector de las telecomunicaciones y la tecnología de información, los mecanismos públicos de comunicaciones informáticas, electrónicas y telemáticas, cuestión cuya vinculación con los motivos del Legislador es, en el mejor de los casos, *remota*. El desarrollo de la delegación en materia de vivienda y hábitat es tan amplio que se asemeja en su ordenación a la regulación *constitucional* de otros derechos sociales, como por ejemplo la seguridad social<sup>29</sup>.

Por su parte, la *Ley Habilitante* permitía al Ejecutivo la reordenación *física y política* del territorio, en términos *peligrosamente similares* a los del Proyecto de Reforma Constitucional (en concreto, «nueva regionalización geográfica del país» vs. «nueva geometría del poder»), rechazado mediante referendo, el 2 de diciembre de 2007, lo que –resulta obvio– tiene *nula* vinculación con la hipotética «motivación» de la delegación. Se propone, en el artículo 1.6 de la Ley la *modernización de todo* el sistema tributario, monetario, crediticio, del mercado de valores, bancario y de seguros; lo que concordadamente con el artículo 1.9, que habilitaba al Poder Ejecutivo para regular *in totum* el sistema socioeconómico nacional, al punto que, por esa vía, el Ejecutivo estaba autorizado para establecer legalmente “*políticas culturales, ambientales, industriales, mineras, turísticas, alimentarias, agrícolas, de salud, educativas y laborales en aras de alcanzar los ideales de justicia social e independencia económica y la mayor suma de felicidad social posible*” supone resumidamente una *reorganización global de la economía*.

Se pide, también, establecer normas de control migratorio y del sistema policial, llegándose al extremo –que, como se dijo, está absolutamente reñido con la *estricta reserva legal*–

---

28 Curiosamente, esta potestad no fue ejercida por el Legislador Delegado, quien prefirió orientar su ejercicio a la creación de un sistema de refugios, así como a la construcción de viviendas en el marco de una de las denominadas “Grandes Misiones”.

29 Artículo 86, Constitución.

de habilitarse al Ejecutivo para la promulgación de delitos y penas; la negación más *radical* de la separación de poderes. También se podía regular *totalmente*, dada la indeterminación de los límites de la delegación, el régimen de la Fuerza Armada Nacional; y, contradiciendo expresamente el axioma jurídico que impide el control por el delegatario de sus propios actos, el Ejecutivo podía dictar las leyes que ¡aprueben *todos* los contratos de interés público! suscritos durante el lapso de la habilitación.

Resulta fácil notar que una habilitación concedida en los términos previamente expuestos, dada su *amplitud*, su *indeterminación*, excede con mucho el ámbito de limitación legítima para convertirse en *negación* de la Libertad. Tal conclusión obtiene *nuevas* bases de sustentación dado el *contexto* en el que se da la habilitación; a escasos días de la asunción de funciones de una nueva Asamblea Nacional, con una correlación de fuerzas notablemente *distinta* a la que ha imperado durante el lapso 2006-2011 y que supone, para el Ejecutivo, la pérdida de la mayoría absoluta que le permitió obtener, sin mayores dificultades, medidas legislativas (i) acordes con el proyecto político impulsado desde el Ejecutivo; y (ii) de toda categoría y rango, incluso de aquellas que requieren para su formación mayorías calificadas, como por ejemplo las *Leyes Habilitantes*.

Así, no es difícil concordar con Hernández –si bien por razones distintas– en que el contenido de la habilitación tiende a hacer *nugatoria* la voluntad popular, anulando de facto al Poder Legislativo mediante la manipulación de la mayoría circunstancial que el proyecto político dominante posee en el Parlamento. Dicha mayoría, si bien no le permite al Ejecutivo adoptar, con la facilidad de hoy, leyes orgánicas o leyes habilitantes, le permite *bloquear* las iniciativas legislativas adversas, con lo que –indirecta y prácticamente– el *único* legislador durante el plazo de la habilitación –todo el primer *año y medio* de la nueva Asamblea– lo fue el Ejecutivo, con la lesión consecencial y evidente al principio democrático, a la soberanía popular y a la separación de poderes<sup>30</sup>.

Son tales principios, precisamente, los que sirven de base para *negar* al Poder Legislativo saliente en 2010 la competencia para habilitar al Poder Ejecutivo a dictar leyes en un lapso que *exceda* al del período constitucional de aquél; esto es, hasta el 5 de enero de 2011. Si bien desde el punto de vista jurídico–formal de la *delegación*, asumiendo a favor de la argumentación una tesis *institucional* sobre su naturaleza, sería posible defender la extensión de la habilitación legislativa más allá del término del mandato del Poder Legislativo, la aplicación *racional* de la Ley de Ponderación, en función de los principios de soberanía popular, representatividad del Poder Público, pluralismo político y democracia de la sociedad y del Estado, *imponen* la limitación de marras, de modo que sea la genuina –por más reciente– manifestación de la voluntad popular la que decida sobre si habilitar o no *durante su mandato*.

---

30 En la práctica, la Ley Habilitante sirvió para que el Ejecutivo dictara un total de 47 Decretos–Leyes, al tiempo que el Legislativo dictó un total de (i) 34 Leyes que regulan aspectos o materias de fondo; (ii) 4 Leyes que corresponden a materias propias de la competencia legislativa que sobre el Distrito Capital ostenta la Asamblea Nacional, ex artículo 3 de la Ley Especial sobre la Organización y Régimen del Distrito Capital (*Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.156, del 13 de abril de 2009); y (iii) 36 Leyes Aprobatorias de distintos tipos de convenios internacionales suscritos por la República. De la enumeración de las materias reguladas se nota, como veremos en forma resumida posteriormente, que las materias de mayor transcendencia en el sistema jurídico fueron reguladas por la vía del Decreto–Ley, lo que confirma la hipótesis del texto principal. La lista de las Leyes y Decretos–Leyes señalados, con vínculos al texto, puede consultarse en <http://bit.ly/MOcnXq>, 2 de julio de 2012.

Dicho lo anterior, parece que la Ley en comentarios configura un supuesto de *ilicitud atípica*, en tanto las formas jurídicas *Ley Habilitante* y *Decreto-Ley* –ex artículos 203 y 236.8 de la Constitución– pretenden amparar, mediante la conformidad con *reglas* del ejercicio competencial del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, una negación particularmente *fuerte* de los principios fundamentales del ordenamiento.

#### IV. LA DESVIACIÓN DE PODER COMO FORMA DE *ILICITUD ATÍPICA*: TRANSGRESIÓN DE LOS CONTENIDOS DE OPTIMIZACIÓN DEMOCRÁTICA DEL ORDENAMIENTO VENEZOLANO EXPRESADOS EN PRINCIPIOS

Partiendo de la clasificación de los enunciados jurídicos en *reglas* y *principios*, en el sentido apenas esbozado previamente, es posible distinguir, junto con Atienza y Ruiz Manero<sup>31</sup>, dos tipos de contravención al derecho, dependiendo de la clase de norma regulativa de mandato que resulte vulnerada por la acción del agente: (i) *típica*, cuando la conducta transgresora se dirija contra una regla; y (ii) *atípica*, cuando la acción va contra un principio, *sin violar una regla*. Ello implica, parafraseando a los profesores españoles, un cambio de *status* deóntico de la regla –de permitido a prohibido– que para su producción toma en cuenta las circunstancias valorativas bajo las cuales una determinada norma –regla o principio– *permite* una conducta dada y produce un resultado injusto, de modo de recalificar e, hecho, *redefinir el ámbito aplicativo de la regla y prohibir*, consecuentemente, tal proceder.

No es otra cosa la que ocurre, en nuestra opinión, en el caso bajo análisis: el empleo de una «regla de cobertura» –los artículos 203 y 236.8 de la Constitución– para *encubrir*, bajo su aparente conformidad, una conducta *ilícita*, por *negadora* de los principios fundamentales del Derecho político del Estado venezolano; en el Derecho público, estaremos en presencia de una *desviación de poder*. Así la definen Atienza y Ruiz Manero<sup>32</sup>:

“La acción A realizada por un órgano público O en las circunstancias X supone una desviación de poder si y solo si:

1) Existe una regla regulativa [en nuestro caso, los artículos 203 y 236.8 de la Constitución] que permite al órgano O [Poderes Legislativo y Ejecutivo, respectivamente] usar la regla que confiere poder (público) para, en las circunstancias X [lluvias, nueva Asamblea Nacional] realizando A [la Ley Habilitante], producir como resultado R un acto administrativo o una disposición jurídica [las leyes de desarrollo de la delegación].

2) Como consecuencia de R, se produce un cierto estado de cosas E [la consolidación del proyecto político dominante, la anulación del nuevo Poder Legislativo plural] que, de acuerdo con el balance entre los principios que justifican la permisión anterior y otros principios del sistema, supone un daño injustificado o un beneficio indebido [la derogación *ex facto* del Estado Democrático de Derecho], y no hay una regla regulativa que prohíba producir R (la disposición jurídica en cuestión) aunque pueda haber una regla [las Disposiciones Fundamentales de la Constitución] dirigida a evitar E.

3) R es un medio para E:

3.1) Bien en sentido subjetivo: dado que al realizar A, O no perseguía otra finalidad discernible más que alcanzar, por medio de R, la consecuencia E y que R es objetivamente adecuado para E;

31 Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan; *Ilícitos Atípicos*, Trotta, Madrid, 2000, pp. 25 y 124.

32 Atienza y Ruiz Manero; *Ilícitos*... p. 97.

3.2) Bien en sentido objetivo: dado que R es objetivamente adecuado para E, aunque O no tuviera ese propósito al realizar A” (Interpolados añadidos).

Como puede verse, la Exposición de Motivos parece indicar que la intención del Proyectista, identificado como «O» en el texto transcrito, es la de utilizar la *Ley Habilitante*, identificado como «A», para alcanzar, por medio de «R», los Decretos–Leyes, un cierto estado de cosas «E»: la consolidación *unilateral* del proyecto político dominante.

## V. EL RESULTADO: LA *DICTADURA ROMANA*

Jurídicamente, la situación previamente anotada se identifica con la *dictadura* o *magistratura extraordinaria*, que tiene sus más remotos antecedentes en la cuna del Derecho continental: Roma. En el período republicano, cuando la ciudad se veía sometida a guerra o emergencia grave, el Senado confiaba *plenos poderes* a un *Salvador*, a un *Dictator*, que ejercía omnimoda, *absolutamente* el poder por un período máximo de seis meses, pasado el cual retornaba *ipso iure* la normalidad institucional.

Fue precisamente la base *romana* de la dictadura la que sirvió de fundamento al Triunvirato Ejecutivo previsto en la Constitución de 1811 para conferir a Francisco de Miranda, además del grado de *Generalísimo*, tal carácter, bajo la cual “*no os sujeta a ley alguna ni reglamento de los que hasta ahora rigen estas Repúblicas, sino que al contrario no consultaréis más que la ley suprema de salvar la patria, y a este efecto os delega el Poder de la Unión sus facultades naturales y las extraordinarias que le confirió la representación nacional*”<sup>33</sup>. Otro tanto ocurrió en la *Campaña Admirable*, en la que Bolívar, incluso, llegó al extremo de conferir personalmente poderes a uno de los miembros del Triunvirato, Cristóbal de Mendoza, para encargarse *dictatorialmente* del Gobierno de Mérida, dado que

“Hallándose la República en un estado de completa disolución, el Gobernador de la Provincia está plenamente autorizado para obrar conforme a las circunstancias, sin ceñirse a la letra de leyes y constituciones, teniendo por único principio y regla de conducta que la salud del pueblo es la Suprema Ley”<sup>34</sup>.

Particularmente famosa es la Dictadura de Bolívar, luego del fracaso de la Convención de Ocaña, en 1828, que fue la motivación del atentado septembrino<sup>35</sup>.

A guisa de parodia de dictadura romana, la Constitución de Weimar tuvo la flexibilidad suficiente, por vía de los mecanismos para su reforma, para que el *Reichstag* dictase la tristemente célebre *Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich*, o «Ley para el Tratamiento de las Necesidades del Pueblo y del Estado», también conocida como la *Ermächtigungsgesetz*, o «Ley de Apoderamiento», que en la práctica disolvió la República de Weimar y dio paso a la Alemania nacionalsocialista. Como nota final, vale la pena destacar las *notables*

33 Comunicación del Secretario de Guerra, D. José de Sata y Bussy, al Teniente General Francisco de Miranda de 23 de abril de 1812, consultada en Brewer-Carías, Allan R. *Las Constituciones de Venezuela*, 3ª edición, Tomo I, Ediciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008, p. 581.

34 Instrucciones de Simón Bolívar a Cristóbal de Mendoza para encargarse del Gobierno de Mérida, consultadas en Brewer-Carías; *Las Constituciones...* Tomo I, p. 585.

35 Decreto Orgánico de El Libertador de 27 de agosto de 1828, por medio del cual asume el Poder Supremo, consultado en Brewer-Carías; *Las Constituciones...* Tomo I, pp. 677 a 680.

semejanzas, dada la distancia histórica, entre la *Ermächtigungsgesetz* y la *Ley Habilitante*. Citemos, como ejemplo, el artículo 4 de la ley alemana:

“Los tratados celebrados por el *Reich* con Estados extranjeros que afecten materia de las legislaciones del *Reich* no necesitarán la aprobación de las cámaras legislativas. El gobierno del *Reich* debe promulgar las reglas necesarias para la ejecución de tales tratados”.

Comparemos con el artículo 1.8 de la Ley:

“Dictar o reformar normas e instrumentos destinados a fortalecer las relaciones internacionales de la República, la integración latinoamericana y caribeña, la solidaridad entre los pueblos en la lucha por el bienestar de la humanidad, y los instrumentos legales que aprueben los tratados y convenios de carácter internacional que así lo requieran; **así como la autorización al Ejecutivo Nacional para la celebración de los contratos de interés público y aquellos contratos y acuerdos de carácter bilateral o multilateral destinados a la atención de los sectores estratégicos para el desarrollo de la Nación** y la atención a las consecuencias de las calamidades y catástrofes mediante el financiamiento internacional, todo ello en el marco de la soberanía y de los intereses del pueblo venezolano” (Énfasis añadido)<sup>36</sup>.

Lo transcrito, que consideramos *se explica por sí solo*, se combina con el *telos* de *consolidación del proyecto político dominante*, negador de los valores y principios constitucionales, en los términos previamente expuestos, que –insistimos, con las distancias históricas obvias– es *sugestivamente* cercana a la formulación, mucho más radical, del artículo 2 de la *Ermächtigungsgesetz*, de acuerdo con el cual:

“Las leyes emitidas por el gobierno del *Reich* pueden diferir de la Constitución en tanto no contradigan las instituciones del *Reichstag* y del *Reichsrat*. Los derechos del presidente quedan sin modificación”.

## VI. CONCLUSIONES

En 2010, al momento de publicación de la Ley, opinamos que *la Ley Habilitante atenta contra la Libertad*, en tanto excedió el alcance de la posibilidad de delegación legislativa de la Asamblea Nacional, tanto por el límite temporal –18 meses– de duración de la delegación como por el contenido material y definición de las materias delegadas, toda vez que (i) viola el principio representativo derivado de la soberanía popular; (ii) conculca los claros límites jurídicos que le impone al Estado su configuración como uno de *Derecho*; y además (iii) el *principio democrático*, en razón de la *consolidación del proyecto político dominante*. Ello configura un *fraude constitucional*, bajo la ilicitud atípica conocida en Derecho público como *desviación de poder*, que implica, técnicamente, la eventual instauración de una *dictadura*, en el sentido técnico de la expresión.

Estas conclusiones se vieron concretadas en la práctica. En efecto, luego de 18 meses de delegación legislativa, la práctica ratificó la premisa de acuerdo con la cual *la Ley Habilitante atenta contra la Libertad*. Veamos, brevemente, por qué.

a) Sustitución *ex facto* del Poder Legislativo.

Si bien las estadísticas pueden mostrarse como engañosas, en tanto el Poder Legislativo dictó en el período un *gran total* de 76 Leyes, que comparados con el total de 46 Decretos–

---

<sup>36</sup> Es curioso que, sin embargo, la delegación contenida en el artículo 1.8 de la Ley Habilitante haya sido la única no ejercida efectivamente por el Ejecutivo, a juzgar por la motivación de los 46 Decretos–Leyes dictados en sus considerandos.

Leyes dictados por el Poder Ejecutivo en el mismo lapso aparecen como una forma de *desestimar* la imputación previa, el contenido material de las materias reguladas evidencia el *apoderamiento* por parte del Ejecutivo del grueso de las competencias legislativas nacionales durante el período, sobre todo por vía de la regulación de materias originalmente reservadas a la Ley Orgánica *ex* artículo 203 de la Constitución.

En efecto, ya desde el simple *inventario* de las leyes dictadas por la Asamblea Nacional en el período se evidencia que desde el punto de vista *material*, la labor legislativa fue *cuantitativa, cualitativa y abrumadoramente* inferior a la desplegada por el Poder Ejecutivo: en total, el Legislativo dictó un total de (i) *34 Leyes* que regulan aspectos o materias de fondo<sup>37</sup>; (ii) *4 Leyes* que corresponden a materias propias de la competencia legislativa que sobre el Distrito Capital ostenta la Asamblea Nacional, *ex* artículo 3 de la Ley Especial sobre la Organización y Régimen del Distrito Capital<sup>38</sup>; y (iii) *36 Leyes Aprobatorias* de distintos tipos de convenios internacionales suscritos por la República<sup>39</sup>.

Asimismo, la revisión de las materias reguladas directamente a través de los 46 Decretos–Leyes dictados evidencia la lesión al *principio democrático* derivada de la delegación legislativa en comentarios. En efecto, los Decretos–Leyes *reforman al ordenamiento*, en una

37 Estas leyes son, por orden inversamente cronológico: (i) la Ley de Control para la Defensa Integral del Espacio Aéreo; (ii) Ley Penal del Ambiente; (iii) Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal; (iv) Ley de Reforma parcial del Decreto N° 6.243, con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social; (v) Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo; (vi) Ley de Regulación y Control del Sistema de Ventas Programadas; (vii) Ley Contra la Estafa Inmobiliaria; (viii) Ley de Uso Racional y Eficiente de la Energía; (ix) Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial; (x) Ley Especial de Endeudamiento Anual para el Ejercicio Fiscal 2012; (xi) Ley de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal 2012; (xii) Ley Sobre Donación y Transplante de Órganos, Tejidos y Células en seres Humanos; (xiii) Ley para Sancionar los Crímenes, Desapariciones, Torturas y Otras Violaciones de los Derechos Humanos por Razones Políticas en el Período 1958–1998; (xiv) Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda; (xv) Ley Orgánica de Deporte, Actividad Física y Educación Física; (xvi) Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público; (xvii) Ley sobre el Delito de Contrabando; (xviii) Ley de Reforma Parcial de los Consejos Locales de Planificación Pública; (xix) Ley de Gestión Integral de la Basura; (xx) Ley de Reforma de la Ley de Ejercicio de la Medicina; (xxi) Ley de Reforma Parcial de la Ley de Los Consejos Estadales de Planificación Pública; (xxii) Ley de Reforma de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; (xxiii) Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal; (xxiv) Ley de Regularización de los Períodos Constitucionales y Legales de los Poderes Público Estadales Municipales; (xxv) Ley de Defensa de la Soberanía Política y Autodeterminación Nacional; (xxvi) Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal; (xxvii) Ley de Reforma Parcial de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones; (xxviii) Ley de Reforma Parcial de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión; (xxix) Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular; (xxx) Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal; (xxxi) Ley Orgánica del Poder Popular; (xxxii) Ley Orgánica de las Comunas; (xxxiii) Ley Orgánica de Contraloría Social; y, finalmente, (xxxiv) la Ley que autoriza al Presidente de la República para Dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se delegan.

38 *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.156, del 13 de abril de 2009. Las leyes mencionadas son: (i) la Ley de Reforma Parcial de la Ley Especial del Timbre Fiscal para el Distrito Capital; (ii) Ley Sobre el Régimen, Administración y Aprovechamiento de Minerales No Metálicos del Distrito Capital; (iii) Ley de Condecoraciones del Distrito Capital; y (iv) la Ley del Cuerpo de Bomberos y Bomberas y Administración de Emergencia de Carácter Civil del Distrito Capital.

39 La lista de las Leyes y Decretos–Leyes señalados, con vínculos al texto, puede consultarse en <http://bit.ly/MOcnXq>, 2 de julio de 2012.



forma que puede calificarse sin miramientos como *integral*, y en evidente exceso del que, sofisticadamente, se anunció como motivación de la delegación legislativa: *la emergencia derivada de las lluvias*.

Ciertamente, de los Decretos–Leyes dictados únicamente *cinco*, de un total de *cuarenta y seis*, tienen relación directa con la situación de emergencia derivada de las lluvias que hipotéticamente sirvió de fundamento para la delegación legislativa<sup>40</sup>. Esos Decretos–Leyes son los siguientes:

(i) Decreto N° 8.190, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Vivienda.

(ii) Decreto N° 8.197, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial para la Dignificación de Trabajadoras y Trabajadores Residenciales.

(iii) Decreto N° 8.001, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Refugios dignos para Proteger a la Población, en casos de emergencias o desastres.

(iv) Decreto N° 9.050, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Determinación de Justiprecio de Bienes Inmuebles en los casos de expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad.

(v) Decreto N° 8.005, mediante el cual se dicta el decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda<sup>41</sup>;

Los restantes *cuarenta y un* Decretos-Leyes tienen las motivaciones más diversas, que abarcan la mayoría de las competencias legislativas *materiales* de la Asamblea Nacional y, en definitiva, *desconocen* sustancialmente el sistema de *checks and balances* que es esencial al principio democrático.

En efecto, la *legislación delegada* dictada en ejecución de la Ley Habilitante tiene incidencia directa sobre las más importantes materias, entre las cuales pueden señalarse:

(i) *Limitaciones directas, frontales y globales a derechos fundamentales*; en este sentido se inscriben los Decretos-Leyes que regulan las siguientes materias:

---

40 En tanto tienen su fundamento, de acuerdo con los considerandos de cada uno de ellos, en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 1 de la Ley Habilitante, que es la única norma que prevé expresamente tal situación. El literal c) se limita a señalar que las normas deberán crear las condiciones para asegurar el «buen vivir» de la población; condición que, por su generalidad, no debe entenderse –a nuestro juicio– como directamente vinculada con la catástrofe natural que sirvió de fundamento a la delegación legislativa.

41 En los considerandos del Decreto–Ley no se menciona expresamente su base legal, mas, por su contenido, entendemos que debe tenerse por incluido en el supuesto de delegación del artículo 1.1.b) de la Ley Habilitante, de acuerdo con el cual se delega en el Ejecutivo el poder para legislar sobre “el establecimiento y ejecución efectiva, de condiciones de prevención y seguimiento en aquellas zonas declaradas en emergencia, calamidad o alta afectación por eventos o infortunios producto de las fuerzas de la naturaleza. Igualmente, las normas establecerán el régimen especial de administración de las zonas así declaradas”.

(i) *Garantías penales*: aquí nos encontramos con el Código Orgánico Procesal Penal, así como con los Decretos-Leyes que regulan las funciones de la policía de investigación, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y el Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses;

(ii) *Ejercicio del derecho de propiedad y sus limitaciones*: tenemos acá a los Decretos-Leyes que tienen por objeto evitar el desalojo y la desocupación arbitraria de viviendas, el régimen prestacional de vivienda y hábitat, la determinación de justiprecio de bienes inmuebles en los casos de expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad, el régimen de propiedad de las viviendas de la llamada «Gran Misión Vivienda Venezuela», la regularización integral de la tenencia de la tierra de los asentamientos urbanos o periurbanos, o dicho de otro modo, los modos de adquisición de propiedad en tales «asentamientos», el régimen general de determinación de costos y precios de los bienes objeto de circulación en el mercado, las tasas a pagar por servicios portuarios, y el sistema de contribuciones de seguridad social;

(iii) *Ejercicio del derecho de asociación*: en este apartado nos encontramos con los Decretos-Leyes que norman las «nuevas formas asociativas» conjuntas entre el Estado, la iniciativa comunitaria y privada «para el desarrollo de la economía nacional», y la regulación de las instituciones del sector bancario;

(ii) *Organización del Poder Público*; en este sentido se inscriben los Decretos-Leyes que regulan los siguientes temas:

(i) *Programas Sociales*: aquí nos encontramos con las denominadas «Grandes Misiones», que tienen por objeto la *vivienda*, pensiones para personas de tercera edad con ingresos inferiores al salario mínimo («Amor Mayor Venezuela»), pensiones para menores de 18 años o discapacitados («Hijos de Venezuela»), la dotación de empleo («Saber y Trabajo Venezuela»), y la producción de alimentos agropecuarios («Agro Venezuela»);

(ii) *Excepciones a la unidad de caja presupuestaria*: aquí tenemos los Decretos-Leyes que regulan los fondos para las edificaciones penitenciarias, para el financiamiento de la denominada «Gran Misión Agro Venezuela», o *Fondo Ezequiel Zamora*, para la reconstrucción, o *Fondo Simón Bolívar*, para las prestaciones sociales, ahorro para la clase obrera y el ahorro popular, y la supresión del fondo para el desarrollo endógeno;

(iii) *Organización administrativa*: aquí se cuentan los Decretos-Leyes de creación, régimen o supresión de distintos entes y órganos del poder público<sup>42</sup>, como lo son la Comisión Central de Planificación, el Banco Agrícola de Venezuela, la Corporación de Desarrollo “Jacinto Lara” (CORPOLARA), el Servicio de la Policía de Investigación, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, el Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses, el Consejo de Estado, la Fuerza Armada Nacional “Bolivariana”, y el Banco Agrícola de Venezuela;

---

42 Ello sin contar con los órganos y entes creados según Decretos-Leyes de regulación de competencias materiales, como es por ejemplo la Superintendencia Nacional de Costos y Precios Justos, creada por imperio del Decreto-Ley de Costos y Precios Justos. Tampoco se lista la infraestructura administrativa de las denominadas «Grandes Misiones», objeto ya de un acápite separado.

(iv) *Función pública*: es este el apartado de las normas de Reincorporación a la Carrera Militar y al Sistema de Seguridad Social de la Fuerza Armada Nacional “Bolivariana”,

(v) *Transferencia de competencias a las «comunidades organizadas»*: tenemos en este apartado al Decreto-Ley que regula la gestión «comunitaria» de competencias, servicios y otras atribuciones.

(iii) *Organización territorial*; en este sentido se inscriben los Decretos-Leyes que crean, en un caso, y establecen, en todos, el régimen jurídico territorial aplicable al Territorio Insular «Francisco de Miranda» y a las Dependencias Federales, así como para la «transformación» y «reconstrucción» de la región de Barlovento, en el Estado Miranda.

(iv) *Actividad del Estado*; en este sentido se pronuncian los Decretos-Leyes que regulan las siguientes materias:

(i) *Actividad financiera del Estado*; en este sentido se inscriben los Decretos-Leyes que regulan la Administración Financiera del Sector Público y a los bienes públicos;

(ii) *Información Pública*: aquí encontramos el Decreto-Ley que regula el acceso e intercambio electrónico de datos, información y documentos entre los órganos y entes del Estado.

(v) *Intervención administrativa y colectivización de la economía*; en este sentido se inscriben los Decretos-Leyes que regulan las siguientes materias:

(i) *Régimen del trabajo*: aquí tenemos los Decretos-Leyes que regulan al trabajo y a los trabajadores, la «dignificación» de trabajadores residenciales, la denominada «Gran Misión Saber y Trabajo Venezuela», el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, los Fondos de Ahorro de la Clase Obrera y Popular, el Seguro Social Obligatorio, la alimentación de los trabajadores y el régimen prestacional de vivienda y hábitat;

(ii) *Control del mercado*: en este aparte destaca, con particular fuerza, el sistema de control *universal* de la economía que supone el Decreto-Ley de Costos y Precios «Justos», así como las «nuevas formas asociativas conjuntas» entre el Estado, la iniciativa comunitaria y privada para el desarrollo de la economía nacional, el sistema de crédito para el sector manufacturero, la creación de fondos en las Instituciones Bancarias del Sector Público para el financiamiento de la adquisición y reparación de viviendas en condición de arrendamiento,

(iii) *Régimen de actividades económicas sectoriales*: aquí encontramos los Decretos-Leyes que establecen el régimen general del turismo, las instituciones del sector bancario, y la reserva al Estado de las actividades vinculadas con la explotación del oro;

(iv) *Tributación*: aquí encontramos los Decretos-Leyes que regulan el régimen prestacional de vivienda y hábitat<sup>43</sup>, la contribución especial por precios extraordinarios y precios exorbitantes en el mercado internacional de hidrocarburos, y las tasas portuarias.

La clasificación previa pone de manifiesto, tal como lo enunciáramos en 2010, que la Ley Habilitante tuvo como efecto directo la *sustitución ex facto del Poder Legislativo* durante su vigencia, de manera que resultó cuantitativa y cualitativamente negadora (i) del *principio democrático*, en tanto su forma de configuración impide la participación popular en la formación de los enunciados jurídicos con la fuerza de la Ley, sea en forma directa –a través del mecanismo de *consulta*, totalmente *inexistente* respecto de la legislación delegada– o *representativamente*, a través del órgano estatal llamado a ejercer la representación del cuerpo político, el *Poder Legislativo*; (ii) del *carácter jurídico del Estado*, en tanto la configuración de éste como uno de Derecho *supone límites al ejercicio del poder*, cuestión que, durante estos últimos 18 meses, han estado completa y *expresamente ausentes*; y (iii) finalmente, *de la Libertad*, especialmente en materia económica. Para muestra, un botón: baste mencionar, a tal respecto, el régimen de control estatal *universal* del mercado –a un extremo que simplemente acaba con él, en su forma *libre*– del Decreto-Ley de Costos y Precios Justos.

b. Consolidación del proyecto político dominante.

Resulta aun más clara la segunda nota que un balance de la aplicación de la Ley Habilitante arroja: *el intento de consolidación del proyecto político dominante*.

En efecto –aunque paradójicamente– la Ley Habilitante ha sido la base para que, *en paralelo con leyes dictadas por la propia Asamblea Nacional*, las Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal<sup>44</sup>, se apuntalase la confesa –y principal– intención de la delegación legislativa. Recordemos que, de acuerdo con la Exposición de Motivos de la Ley

---

43 Incluimos aquí al régimen prestacional de vivienda y hábitat, toda vez que la contribución patronal allí establecida tiene un evidente carácter de prestación patrimonial de derecho público, de fuente legal, dimensionada cuantitativamente sobre la capacidad contributiva del obligado, y destinada a la satisfacción de necesidades colectivas; en otras palabras, un auténtico tributo. Ello, a pesar del descabellado pronunciamiento en contrario del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, que acudió al concepto de «ahorro obligatorio», una forma ligeramente modificada de la figura que en la Argentina dio en llamarse «empréstito forzoso» y a la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina reconoció su carácter tributario. Al respecto, véase la SSC 1.771/2011, de 28 de noviembre, consultada en <http://bit.ly/ryCDQv>, 8 de julio de 2012, y la SSC 120/2012, de 22 de febrero, consultada en <http://bit.ly/NcUYJS>, 8 de julio de 2012.

44 Éstas son (i) Ley Orgánica de los Consejos Comunales, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* Nº 39.335, del 28 de noviembre de 2009; (ii) la Ley Orgánica del Poder Popular; (iii) la Ley Orgánica de las Comunas, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* Nº 6.011 Extraordinario, del 21 de diciembre de 2010; (iv) la Ley Orgánica de Contraloría Social, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* Nº 6.011 Extraordinario, del 21 de diciembre de 2010; y (v) la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, todas publicadas en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* Nº 6.011 Extraordinario, del 21 de diciembre de 2010. Un magnífico análisis de estas Leyes, y su configuración como un Estado paralelo, capaz de desmontar, incluso, a la Constitución, es el contenido en el libro de Brewer-Carías, Allan R.; Nikken, Claudia; Herrera Orellana, Luis Alfonso; Alvarado Andrade, Jesús María; Hernández, José Ignacio; y Vigilancia, Adriana; *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunales, las Comunas, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*, Colección Textos Legislativos Nº 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, *In totum*.

Habilitante, ésta pretendió remediar la “irracionalidad” del sistema en “crisis” de “dominación” capitalista, por lo que debían *acelerarse* “*las políticas y acciones que durante diez años ha realizado el gobierno bolivariano*” y que han conformado el “*proceso social que [...] se desarrolla en Venezuela*”, mediante un marco legal específico, dictado mediante Decretos–Leyes, “*orientado hacia el bien común y el buen vivir*”, mediante una estrategia con *confesado* propósito de *consolidar el proyecto político dominante*, toda vez que “*construir la mayor suma de felicidad posible al pueblo venezolano, como lo soñó nuestro Libertador Simón Bolívar*” es sólo posible, se afirma, “*en el marco de la construcción de una sociedad socialista*”.

No es otra cosa la que, desde un punto de vista meramente estadístico –no digamos ya *material*, objeto de otros estudios– ha sido el resultado de la Ley Habilitante. La facultad más empleada por el Legislador Delegado no fue, ni con mucho, la de atender, en forma sistematizada y continua, “*las necesidades humanas vitales y urgentes derivadas de las condiciones sociales de pobreza y de las lluvias, derrumbes, inundaciones y otros eventos producidos por la problemática ambiental*”, contenida en el artículo 1.1; lo fueron, con *amplio margen*, las delegaciones legislativas en materias de *reconfiguración* (i) del sistema financiero y tributario; y (ii) del régimen socioeconómico de la República, contenidas en los artículos 1.5 y 1.9 de la Ley Habilitante. En otras palabras, *una reestructuración integral del sistema económico*, orientada, según el confeso propósito del delegante, de *construir el socialismo*. Ese marco ideológico es el que justifica, en especial, los siguientes Decretos Leyes, dictados al amparo del artículo 1.5 de la Ley Habilitante, en lo relativo al propósito de «adecuar» el sistema financiero público y privado, *dudosamente* a los principios constitucionales, y *si claramente*, debe insistirse, a la consolidación del proyecto político dominante:

- (i) Decreto N° 9.041, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos.
- (ii) Decreto N° 9.044, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo.
- (iii) Decreto N° 8.879, mediante el cual se dicta el decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Crédito para el Sector Manufacturero.
- (iv) Decreto N° 8.800, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Creación de la Corporación de Desarrollo Jacinto Lara, CORPOLARA.
- (v) Decreto N° 8.809, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley del Fondo Ezequiel Zamora para el fortalecimiento y financiamiento de la Gran Misión Agro Venezuela.
- (vi) Decreto N° 8.585, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que autoriza la creación de fondos en las Instituciones Bancarias del Sector Público para el financiamiento de la Adquisición y reparación de viviendas en condición de arrendamiento.
- (vii) Decreto N° 8.331, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos.
- (viii) Decreto N° 8.236, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, y Valor y Fuerza de Ley de Tasas Portuarias.

- (ix) Decreto N° 8.807, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que crea la contribución especial por precios extraordinarios y precios exorbitantes en el mercado internacional de hidrocarburos.
- (x) Decreto N° 9.049, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Atención al Sector Agrario.
- (xi) Decreto N° 8.865, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público.
- (xii) Decreto N° 8.330, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Agrícola de Venezuela, C.A.
- (xiii) Decreto N° 8.079, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Instituciones del Sector Bancario.

Otro tanto ocurre con otros *once* Decretos–Leyes, en lo que constituye la segunda facultad más empleada por el Legislador Delegado; la modificación del sistema socioeconómico de la Nación para, bajo el eufemismo del «buen vivir» y de procurar «la mayor suma de felicidad posible», se consolide el denominado «Socialismo del Siglo XXI», con *exclusión de las tendencias políticas disidentes*:

1. Decreto N° 9.053, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley especial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales.
2. Decreto N° 9.044, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo.
3. Decreto N° 8.938, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.
4. Decreto N° 8.896, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica Relativa al Fondo de Ahorro Nacional de la Clase Obrera y al Fondo de Ahorro Popular.
5. Decreto N° 8.921, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Seguro Social.
6. Decreto N° 8.683, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que reserva al Estado las actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las Conexas y Auxiliares a Éstas.
7. Decreto N° 8.694 mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Gran Misión En Amor Mayor Venezuela.
8. Decreto N° 8.625 mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Gran Misión Hijos de Venezuela.
9. Decreto N° 8.330, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Agrícola de Venezuela, C.A.
10. Decreto N° 8.204, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Supresión y Liquidación del Fondo para el Desarrollo Endógeno.

11. Decreto N° 8.189, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Alimentación para los Trabajadores y Trabajadoras.

Así, como bien puede verse, el conjunto de medidas que, en su mayoría, fueron adoptadas bajo el amparo de la Ley Habilitante procuran un redireccionamiento del sistema socioeconómico, orientándolo fundamentalmente hacia un esquema de (i) *control universal del mercado*, propósito perseguido básicamente por el Decreto-Ley de Costos y Precios Justos, que desnaturaliza su carácter *libre* y lo vuelve, en sustancia, un *instrumento de planificación económica del Estado*; y de (ii) *colectivización de los medios de producción*, bien sobre la base de la asunción directa por el Estado de sectores productivos –el oro, por ejemplo– o bien sobre la base del establecimiento de fuertes límites a la iniciativa particular, de manera de desestimularla; el Decreto-Ley Orgánico del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, o bien el Decreto-Ley de Instituciones del Sector Bancario, podrían inscribirse en este último sentido.

De tal modo, queda confirmada nuestra premisa de hace 18 meses: la motivación de la habilitación legislativa –al menos la *explícita*– es la *consolidación del proyecto político dominante*, lo cual *niega* el carácter *plural* y democrático de las medidas que podrían ser adoptadas y, en consecuencia, dada la irracionalidad de los fines perseguidos con la limitación comentada, en los términos previamente expuestos, *niega la Libertad*, lo que pone de manifiesto, una vez más, la *irracionalidad teleológica* de la *Ley Habilitante*, dada la manifiesta *inidoneidad* del medio empleado para el *mejor logro* del fin perseguido: se pretende sacrificar (i) la *separación de poderes*; y (ii) la *soberanía popular* manifestada en la representación popular ostentada por el Poder Legislativo, para alcanzar la [quimérica] erradicación de la pobreza, *mediante la aplicación de medidas para la consolidación unilateral de una única ideología política*: el denominado «socialismo», en abierta contradicción con el pluralismo político y social que propugna la Constitución y, lo que es más grave, contra la Libertad.

## VII. APÉNDICE

### **a) Decretos-Leyes dictados al amparo de la Ley Habilitante, en el período comprendido entre el 17 de diciembre de 2010 y el 17 de junio de 2012, ordenados según la cláusula de delegación que les da origen.**

1. En el ámbito de la atención sistematizada y continua a las necesidades humanas vitales y urgentes derivadas de las condiciones sociales de pobreza y de las lluvias, derrumbes, inundaciones y otros eventos producidos por la problemática ambiental:
  - a. Dictar normas que regulen los modos de proceder de autoridades públicas o entidades privadas, ante calamidades, emergencias, catástrofes u otros hechos naturales que exijan medidas inmediatas de respuesta y atención para satisfacer las necesidades humanas vitales. Las normas promoverán la participación popular en la ejecución de las medidas destinadas a asistir a los ciudadanos o ciudadanas en situación de calamidad, garantizándoles el restablecimiento integral de las condiciones básicas que contribuyan al buen vivir.
    - 1) Decreto N° 8.190, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Vivienda.

- 2) Decreto Nº 8.197, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial para la Dignificación de Trabajadoras y Trabajadores Residenciales.
  - 3) Decreto Nº 8.006, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Creación de la Comisión Central de Planificación.
  - 4) Decreto Nº 8.001, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, valor y Fuerza de Ley Especial de Refugios dignos para Proteger a la Población, en casos de emergencias o desastres.
  - 5) Decreto Nº 9.050, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Determinación de Justiprecio de Bienes Inmuebles en los casos de expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad.
- b. Dictar normas que regulen el establecimiento y ejecución efectiva, de condiciones de prevención y seguimiento en aquellas zonas declaradas en emergencia, calamidad o alta afectación por eventos o infortunios producto de las fuerzas de la naturaleza. Igualmente, las normas establecerán el régimen especial de administración de las zonas así declaradas.
- 1) Decreto Nº 8.005, mediante el cual se dicta el decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda.
- c. Dictar medidas que permitan desarrollar de manera equitativa, justa, democrática y participativa los derechos de la familia venezolana para su buen vivir.
- 1) Decreto Nº 9.047, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Gran Misión Saber y Trabajo
  - 2) Decreto Nº 9.052, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que promueve y regula las nuevas formas asociativas conjuntas entre el Estado, la iniciativa comunitaria y privada para el desarrollo de la economía nacional.
  - 3) Decreto Nº 8.694 mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Gran Misión En Amor Mayor Venezuela.
  - 4) Decreto Nº 8.625 mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Gran Misión Hijos de Venezuela.
  - 5) Decreto Nº 8.190, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Vivienda.
2. En el ámbito de la infraestructura, transporte y servicios públicos:
- a) Dictar o reformar normas que regulen la actuación de los órganos y entes del Estado y personas de derecho privado, en la realización de obras de infraestructura, tales como urbanismos, servicios, edificaciones educativas y de salud, vialidad, puertos, aeropuertos y para la optimización de los sistemas de transporte terrestre, ferroviario, marítimo, fluvial y aéreo, regulando la prestación de los servicios públicos en general.



- 1) Decreto N° 9.033, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Fondo Nacional para Edificaciones Penitenciarias.
- 2) Decreto N° 9.043, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Atribuciones.
- b) Dictar y reformar normas regulatorias en el sector de las telecomunicaciones y la tecnología de información, los mecanismos públicos de comunicaciones informáticas, electrónicas y telemáticas.
  - 1) Decreto N° 9.051, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los Órganos y Entes del Estado
3. En el ámbito de la vivienda y hábitat: Dictar o reformar normas que regulen la actuación de los órganos y entes del Estado y personas de derecho privado, en la construcción de viviendas, estableciendo dispositivos destinados a garantizar el derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias, y permitir el acceso de las familias a los medios económicos, a través de aportes y financiamiento tanto público como privado, para la construcción, ampliación, remodelación y adquisición de viviendas y sus enseres, elevando la condición de vida y el bienestar colectivo.
  - 1) Decreto N° 9.048, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat
  - 2) Decreto N° 9.050, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Determinación de Justiprecio de Bienes Inmuebles en los casos de expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad.
  - 3) Decreto N° 8.879, mediante el cual se dicta el decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Crédito para el Sector Manufacturero.
  - 4) Decreto N° 8.143 Mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Régimen de Propiedad de las Viviendas de la Gran Misión Vivienda Venezuela.
4. En el ámbito de la ordenación territorial, el desarrollo integral y del uso de la tierra urbana y rural:
  - a. Dictar o reformar normas que permitan diseñar una nueva regionalización geográfica del país con la finalidad de reducir los altos niveles de concentración demográfica en algunas regiones, regular la creación de nuevas comunidades y la conformación de las comunas en los distintos espacios del territorio nacional, atendiendo las realidades propias de cada espacio geográfico y sus características políticas, sociales, económicas, poblacionales, naturales, ecológicas, y culturales, estimulando el desarrollo social, económico y rural integral y de manera especial en la atención a la definición de los territorios y el hábitat de los pueblos indígenas.

- 1) Decreto N° 8.549, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Creación del Territorio Insular Francisco de Miranda.
  - 2) Decreto N° 8.513, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de las Dependencias Federales.
  - 3) Decreto N° 8.239, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Transformación y Reconstrucción Integral de la Región de Barlovento, en el estado Miranda.
- b. Dictar medidas que permitan establecer una adecuada ordenación del uso social de las tierras urbanas y rurales susceptibles de ser desarrolladas con servicios básicos esenciales y hábitat que humanice las relaciones comunitarias.
- 1) Decreto N° 8.198, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos o Periurbanos.
5. En el ámbito financiero y tributario:
- a. Dictar o reformar normas para adecuar el sistema financiero público y privado a los principios constitucionales y, en consecuencia, modernizar el marco regulatorio de los sectores tributario, impositivo, monetario, crediticio, del mercado de valores, de la banca y de los seguros.
    - 1) Decreto N° 9.041, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos.
    - 2) Decreto N° 9.044, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo.
    - 3) Decreto N° 8.879, mediante el cual se dicta el decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Crédito para el Sector Manufacturero.
    - 4) Decreto N° 8.800, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Creación de la Corporación de Desarrollo Jacinto Lara, CORPOLARA.
    - 5) Decreto N° 8.809, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley del Fondo Ezequiel Zamora para el fortalecimiento y financiamiento de la Gran Misión Agro Venezuela.
    - 6) Decreto N° 8.585, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que autoriza la creación de fondos en las Instituciones Bancarias del Sector Público para el financiamiento de la Adquisición y reparación de viviendas en condición de arrendamiento.
    - 7) Decreto N° 8.331, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos.
    - 8) Decreto N° 8.236, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, y Valor y Fuerza de Ley de Tasas Portuarias.

- 9) Decreto N° 8.807, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que crea la contribución especial por precios extraordinarios y precios exorbitantes en el mercado internacional de hidrocarburos.
  - 10) Decreto N° 9.049, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Atención al Sector Agrario.
  - 11) Decreto N° 8.865, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público.
  - 12) Decreto N° 8.330, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Agrícola de Venezuela, C.A.
  - 13) Decreto N° 8.079, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Instituciones del Sector Bancario.
- b. Dictar o reformar normas para la creación de fuentes y fondos especiales a fin de atender las contingencias naturales y sociales y las posteriores políticas de reconstrucción y transformación.
- 1) Decreto N° 8.863, mediante el cual se dicta el decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma Parcial del Decreto Con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Creación del Fondo Simón Bolívar para la Reconstrucción.
  - 2) Decreto N° 8.800, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Creación de la Corporación de Desarrollo Jacinto Lara, CORPOLARA.
  - 3) Decreto N° 8.585, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que autoriza la creación de fondos en las Instituciones Bancarias del Sector Público para el financiamiento de la Adquisición y reparación de viviendas en condición de arrendamiento.
6. En el ámbito de la seguridad ciudadana y jurídica: Dictar o reformar normas destinadas a la organización y funcionamiento del sistema de seguridad ciudadana, del sistema policial y de protección civil; establecer procedimientos eficaces, eficientes, transparentes y tecnológicamente aptos y seguros para la identificación ciudadana y el control migratorio, y la lucha contra la impunidad, así como establecer normas que prevean las sanciones que deban aplicarse en caso de comisión de hechos punibles y los procedimientos tendentes a materializar la seguridad jurídica.
- 1) Decreto N° 9.042, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal.
  2. Decreto N° 9.046, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Estatuto de la Función de la Policía de Investigación.
  3. Decreto N° 9.045, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Servicio de la Policía de Investigación, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y el Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses.

7. En el ámbito de seguridad y defensa integral: Dictar o reformar normas que establezcan la organización y funcionamiento de las instituciones y los asuntos relacionados con la seguridad y defensa integral de la Nación, que desarrollen las normas relativas a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y al sistema de protección civil, así como lo atinente a la disciplina y carrera militar; todo lo concerniente a la materia de armas y elementos conexos, su regulación y supervisión; y las que garanticen y desarrollen la atención integral a las fronteras.
  - 1) Decreto N° 8.791, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Consejo de Estado.
  - 2) Decreto N° 8.796, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Reincorporación a la Carrera Militar y al Sistema de Seguridad Social de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana.
  - 3) Decreto N° 8.096, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana.
  - 4) Decreto N° 8.006, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Creación de la Comisión Central de Planificación.
8. En el ámbito de la cooperación internacional: Dictar o reformar normas e instrumentos destinados a fortalecer las relaciones internacionales de la República, la integración latinoamericana y caribeña, la solidaridad entre los pueblos en la lucha por el bienestar de la humanidad, y los instrumentos legales que aprueben los tratados y convenios de carácter internacional que así lo requieran; así como la autorización al Ejecutivo Nacional para la celebración de los contratos de interés público y aquellos contratos y acuerdos de carácter bilateral o multilateral destinados a la atención de los sectores estratégicos para el desarrollo de la Nación y la atención a las consecuencias de las calamidades y catástrofes mediante el financiamiento internacional, todo ello en el marco de la soberanía y de los intereses del pueblo venezolano.
9. En el ámbito del sistema socioeconómico de la Nación: Dictar o reformar normas que desarrollen los derechos consagrados en el título VI de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para erradicar las desigualdades entre los ciudadanos y ciudadanas que se derivan de la especulación, la usura, la acumulación del capital, los monopolios, oligopolios y latifundios y para crear las condiciones de igualdad en el acceso a la riqueza nacional, y la construcción del buen vivir de los pueblos urbanos, rurales y de las comunidades indígenas, a través de políticas culturales, ambientales, industriales, mineras, turísticas, alimentarias, agrícolas, de salud, educativas y laborales en aras de alcanzar los ideales de justicia social e independencia económica y la mayor suma de felicidad social posible.
  - 1) Decreto N° 9.053, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley especial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales
  - 2) Decreto N° 9.044, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo.
  - 3) Decreto N° 8.938, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

- 4) Decreto N° 8.896, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica Relativa al Fondo de Ahorro Nacional de la Clase Obrera y al Fondo de Ahorro Popular.
  - 5) Decreto N° 8.921, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Seguro Social.
  - 6) Decreto N° 8.683, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que reserva al Estado las actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las Conexas y Auxiliares a Estas.
  - 7) Decreto N° 8.694, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Gran Misión En Amor Mayor Venezuela.
  - 8) Decreto N° 8.625, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Gran Misión Hijos de Venezuela.
  - 9) Decreto N° 8.330, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Agrícola de Venezuela, C.A.
  - 10) Decreto N° 8.204, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Supresión y Liquidación del Fondo para el Desarrollo Endógeno.
  - 11) Decreto N° 8.189, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Alimentación para los Trabajadores y Trabajadoras.
- b) Leyes promulgadas por la Asamblea Nacional, en el período comprendido entre el 17 de diciembre de 2010 y el 17 de junio de 2012.**
- 1) Ley de Control para la Defensa Integral del Espacio Aéreo
  - 2) Ley Penal del Ambiente
  - 3) Ley de Reforma Parcial de la Ley Especial del Timbre Fiscal para el Distrito Capital
  - 4) Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal
  - 5) Ley de Reforma parcial del Decreto N° 6.243, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social
  - 6) Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo
  - 7) Ley de Regulación y Control del Sistema de Ventas Programadas
  - 8) Ley Contra la Estafa Inmobiliaria
  - 9) Ley Sobre el Régimen, Administración y Aprovechamiento de Minerales No Metálicos del Distrito Capital
  - 10) Ley de Uso Racional y Eficiente de la Energía
  - 11) Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial
  - 12) Ley Especial de Endeudamiento Anual para el Ejercicio Fiscal 2012
  - 13) Ley de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal 2012

- 14) Ley Sobre Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células en seres Humanos. (Se Modificó el título en el artículo 1 de la Ley)
- 15) Ley para Sancionar los Crímenes, Desapariciones, Torturas y Otras Violaciones de los Derechos Humanos por Razones Políticas en el Período 1958-1998
- 16) Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de vivienda
- 17) Ley de Condecoraciones del Distrito Capital
- 18) Ley Orgánica de Deporte, Actividad Física y Educación Física
- 19) Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público
- 20) Ley sobre el Delito de Contrabando
- 21) Ley de Reforma Parcial de los Consejos Locales de Planificación Pública
- 22) Ley de Gestión Integral de la Basura
- 23) Ley de Reforma de la Ley de Ejercicio de la Medicina
- 24) Ley de Reforma Parcial de la Ley de Los Consejos Estadales de Planificación Pública
- 25) Ley del Cuerpo de Bomberos y Bomberas y Administración de Emergencia de Carácter Civil del Distrito Capital
- 26) Ley de Reforma de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones
- 27) Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal
- 28) Ley de Regularización de los Períodos Constitucionales y Legales de los Poderes Público Estadales Municipales
- 29) Ley de Defensa de la Soberanía Política y Autodeterminación Nacional
- 30) Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal
- 31) Ley de Reforma Parcial de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones
- 32) Ley de Reforma Parcial de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión
- 33) Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular
- 34) Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal
- 35) Ley Orgánica del Poder Popular
- 36) Ley Orgánica de las Comunas
- 37) Ley Orgánica de Contraloría Social
- 38) Ley que autoriza al Presidente de la República para Dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se delegan

**c) Leyes Aprobatorias de Tratados Internacionales, promulgadas por la Asamblea Nacional, en el período comprendido entre el 17 de diciembre de 2010 y el 17 de junio de 2012.**

- 1) Ley Aprobatoria del Segundo Protocolo de Enmienda al Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Popular China sobre el Fondo de Financiamiento Conjunto Chino–Venezolano.
- 2) Ley Aprobatoria del Acuerdo Complementario al Convenio Integral de Cooperación entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Árabe Saharaui Democrática, en materia de Recursos Hídricos.
- 3) Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cooperación entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Colombia en la lucha contra el problema mundial de las drogas.
- 4) Ley Aprobatoria del Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo de Unasur sobre compromiso con la Democracia.
- 5) Ley Aprobatoria del Memorándum de Entendimiento entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de Colombia para distintas áreas de cooperación técnica y científica.
- 6) Ley Aprobatoria del Acuerdo General de cooperación económica, comercial, científica, técnica y cultural entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Angola
- 7) Ley Aprobatoria del Convenio de Cooperación entre el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia en materia de prevención del uso indebido y la represión del tráfico ilícito de drogas.
- 8) Ley Aprobatoria del Protocolo de Enmienda al Acuerdo en el Ámbito del Desarrollo del Programa VENASAT–1 (Sistema Satelital “Simón Bolívar”) para el uso conjunto de la posición orbital 78° solicitada por la República Oriental del Uruguay para el Programa URUSAT–3 entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Oriental del Uruguay.
- 9) Ley Aprobatoria del Memorándum de Entendimiento entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia para el desarrollo de actividades de intercambio y capacitación en ciencia y tecnología para la exploración y utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos.
- 10) Ley Aprobatoria del Acuerdo de Comercio de los Pueblos para la Complementariedad Económica–Productiva entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Estado Plurinacional de Bolivia.
- 11) Ley Aprobatoria del Protocolo al Acuerdo Marco de Cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República del Ecuador para profundizar los lazos de comercio y desarrollo.
- 12) Ley Aprobatoria del Acuerdo Marco entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia para la constitución de la Gran Nacional de Producción de Alimentos.

- 13) Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, para la producción de tecnologías agrícolas.
- 14) Ley Aprobatoria del Protocolo Adicional al Acuerdo en el Ámbito del Desarrollo del Programa VENASAT-1 (Sistema Satelital “Simón Bolívar”) para el uso conjunto de la posición orbital 78° solicitada por la República Oriental del Uruguay para el Programa URUSAT-3 entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Oriental del Uruguay.
- 15) Ley Aprobatoria del Memorándum de Entendimiento sobre el plan de trabajo de factibilidad de un proyecto productivo conjunto en el sector cemento, en el marco de la Gran Nacional De Manufactura, Ciencia Y Tecnología entre el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia.
- 16) Ley Aprobatoria del Convenio entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos para Evitar la Doble Tributación y prevenir la Evasión Fiscal con respecto a los Impuestos sobre la Renta y al Patrimonio
- 17) Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana De Venezuela y el Gobierno de la República de Burundi.
- 18) Ley Aprobatoria del Acuerdo Marco de Cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Togolesa.
- 19) Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cooperación Agrícola entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Oriental del Uruguay.
- 20) Ley Aprobatoria del Convenio de Cooperación en Actividades Antárticas entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Oriental del Uruguay.
- 21) Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cooperación Agrícola entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Oriental del Uruguay para la construcción y mejoramiento de unidades de producción genética en ganadería en la República Bolivariana de Venezuela.
- 22) Ley Aprobatoria del Acuerdo Marco de Cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de República de Ruanda.
- 23) Ley Aprobatoria del Acuerdo Marco de Cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de Chad.
- 24) Ley Aprobatoria del Acuerdo de Servicios Aéreos entre la Gran Jamahiriya Árabe Libia Popular Socialista y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela.
- 25) Ley Aprobatoria del Convenio de Cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y la República Árabe Siria en materia de prevención del consumo indebido y la represión del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y precursores químicos, así como los delitos conexos.



- 26) Ley Aprobatoria del Memorándum de Entendimiento entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Belarús para el desarrollo de la cadena productiva forestal.
- 27) Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cooperación Energética entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la Gran Jamahiriya Árabe Libia Popular Socialista.
- 28) Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cooperación en materia agrícola entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de Belarús para la construcción de cinco Ciudades Agroindustriales (Comunas Agroindustriales) en la República Bolivariana de Venezuela.
- 29) Ley Aprobatoria del Acuerdo para la creación del Fondo para el Financiamiento de Proyectos de Inversión Conjunta e Incentivo del Comercio Venezuela–Siria entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Árabe Siria.
- 30) Ley Aprobatoria del Acuerdo sobre Transporte Marítimo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y la República Árabe Siria.
- 31) Ley Aprobatoria del convenio entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre la cooperación y asistencia mutua en materia de aduanas.
- 32) Ley Aprobatoria del Acuerdo en Transporte Marítimo y Puertos entre el Gobierno de la Gran Jamahiriya Árabe Libia Popular y Socialista y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela.
- 33) Ley Aprobatoria del Acuerdo para la creación del Fondo para el Financiamiento de Proyectos de Inversión Conjunta e Incentivo del Comercio Venezuela–Libia entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la Gran Jamahiriya Árabe Libia Popular y Socialista.
- 34) Ley Aprobatoria del Protocolo Modificadorio al Acuerdo General de Cooperación entre la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la Gran Jamahiriya Árabe Libia Popular y Socialista
- 35) Ley Aprobatoria del Protocolo Modificadorio al Acuerdo General de Cooperación entre la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la Gran Jamahiriya Árabe Libia Popular y Socialista
- 36) Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Árabe Siria en materia de Educación.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

### 1. *Doctrina*

ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del derecho*, 2ª edición, Traducción del original alemán por Jorge M. SEÑA. Colección estudios alemanes, Gedisa, Barcelona (España), 1997.

ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan. *Ilícitos Atípicos*, Trotta, Madrid, 2000.

BREWER-CARÍAS, Allan R. *Las Constituciones de Venezuela*, 3ª edición, Tomo I, Ediciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008.

BREWER-CARÍAS, Allan R.; NIKKEN, Claudia; HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso; ALVARADO ANDRADE, Jesús María; HERNÁNDEZ, José Ignacio; y VIGILANZA, Adriana. *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunales, las Comunas, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*, Colección Textos Legislativos N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011.

HERNÁNDEZ, José Ignacio; *Comentarios al Proyecto de Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan*. Consultado en <http://bit.ly/gzEeFx>, 1º de julio de 2012.

HIERRO, Liborio. “El núcleo duro de los derechos humanos desde la perspectiva de la Filosofía del Derecho”, en *El núcleo duro de los derechos humanos*. Compilación por Antonio Marzal. Ediciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Ramón Llull – ESADE. J.M. Bosch Editor, Mutilva Baja (Navarra), 2001.

MONTESQUIEU, Charles de. *El Espíritu de las Leyes*. Traducción del original francés, prólogo y presentación de Francesc Ll. Cardona, Edicomunicación, Barcelona (España), 2003.

PEÑA SOLÍS, José; *Los Tipos Normativos en la Constitución de 1999*. Colección Estudios Jurídicos N° 14. Ediciones del Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2005.

*Website* del Seminario de Profesores de Derecho Público, consultado en: <http://bit.ly/9ZBhH5>, 1º de julio de 2012.

## 2. Legislación

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.908, del 19 de febrero de 2009.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Consultada en <http://bit.ly/7rf2d>, 1º de julio de 2012.

Ley de Universidades. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 1.429 Extraordinario, del 8 de septiembre de 1970.

Ley Especial sobre la Organización y Régimen del Distrito Capital. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.156, del 13 de abril de 2009.

Ley Especial sobre la Organización y Régimen del Distrito Capital. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.156, del 13 de abril de 2009.

Ley que autoriza al Presidente de la República para Dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se delegan. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.009 Extraordinario, del 17 de diciembre de 2010.

Proyecto de Ley de Educación Universitaria. Consultado en <http://bit.ly/e3VQ2j>, 1º de julio de 2012.

## 3. Jurisprudencia

SSC 1.586/2003, de 12 de junio, caso *Santiago Mercado Díaz v. República (Congreso de la República)* consultada en <http://bit.ly/iHNdWh>, 1º de julio de 2012.

SSC 1.771/2011, de 28 de noviembre, consultada en <http://bit.ly/ryCDQv>, 8 de julio de 2012.

SSC 120/2012, de 22 de febrero, consultada en <http://bit.ly/NcUYJS>, 8 de julio de 2012.

SSC 694/2010, de 9 de julio, caso *Eulalia Pérez González v. República (Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño, Niña y Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo)*, consultada en <http://bit.ly/eYkJT1>, 1º de julio de 2012.



# *El derecho ciudadano a la participación popular, y la inconstitucionalidad generalizada de los Decretos-Leyes 2010-2012, por su carácter inconsulto*

Allan R. Brewer-Carías

*Profesor de la Universidad Central de Venezuela*

**Resumen:** *Todos los decretos leyes sancionadas entre 2010 y 2012 en ejecución de la Ley Habilitante de 2012 son inconstitucionales por violación al derecho ciudadano a la participación política, haberse dictado sin realizarse la consulta pública obligatoria que establece la Constitución; y por esa misma razón, son nulos de nulidad absoluta en los expresos términos de la Ley Orgánica de la Administración Pública. Pero nada de ello importa ni interesa al régimen autoritario que durante una década gobierna el país.*

**Palabras claves:** *Participación ciudadana. Decreto-Ley. Consulta popular. Nulidad absoluta.*

**Summary:** *All the delegate legislation enacted by the President of the Republic during 2010 and 2012 executing the Enabling Law of 2012, is unconstitutional because the Decree Laws enacted violate the citizens' right to political participation, due to the fact that they were not submitted to the compulsory popular hearing procedure established in the Constitution. For the same reason, in addition, they are all null and void according to the provisions of the Public Administration Organic Law. But nothing on these matters or is of any interest of the authoritarian regime that has govern the country during the last decade.*

**Key words:** *Political participation. Delegate Legislation. Public Hearings. Nullity.*

La Constitución de 1999 consagró el derecho a “la participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública,” disponiendo como “obligación del Estado” el “facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica” (Art. 62). A tal efecto, el artículo 70 de la Constitución enumeró los “medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía,” indicando que “en lo político,” los mismos son: “la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante...”

Es decir, entre los mecanismos de participación se enumera constitucionalmente a la “consulta popular,” que es precisamente uno de los mecanismos que ha encontrado en la propia Constitución un desarrollo específico en materia de formación de las leyes.

Así, en efecto, el artículo 211 de la Constitución de 1999 impone expresamente a la Asamblea Nacional, la obligación de la consulta popular en el procedimiento de formación de las leyes: en primer lugar, con carácter general, al exigir a la Asamblea Nacional y a las Comisiones Permanentes que durante el procedimiento y aprobación de los *proyectos de leyes*, se deben consultar (“consultarán”) a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos; y en segundo lugar, el artículo 206 exige a la Asamblea Nacional, en particular, que cuando se trate de legislación relativa a materias relativas a los Estados de la federación, la misma debe consultar a los Estados (“serán consultados”), a través de los Consejos Legislativos.

Esta es la forma concreta conforme a la cual la Constitución garantiza el ejercicio del derecho a la participación política en la gestión de los asuntos públicos en el proceso de formación de las leyes, al establecer la obligación que se impone a la Asamblea Nacional, de consulta pública sobre los proyectos de ley. Es decir, se trata de previsiones expresas de deber de realizar la consulta popular de los proyectos de ley como mecanismo para asegurar la participación ciudadana y, a la vez, de manifestaciones concretas y específicas del derecho constitucional a la participación del cual está imbuido todo el texto de la Constitución, directamente previstos en el mismo.

Esta obligación constitucional de realizar consulta pública respecto de los proyectos de Ley, por supuesto, es una obligación impuesta a la República y a todos sus órganos, independientemente de cuál sea la modalidad de formación de la ley y cuál sea el órgano encargado de sancionarla. Es una obligación vinculada a la función normativa del Estado, que implica que en todo caso en el cual se desarrolle un procedimiento de formación de una ley, debe realizarse la consulta popular. Ello implica, en consecuencia, que la obligación de consulta se traslada al Presidente de la República cuando se produce la delegación legislativa establecida en el artículo 203 de la Constitución.

Este es el principio que, además, resulta de lo sentado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1716 de 19-09-2001 cuando revisó la constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto-Ley sobre Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares de 2001. La Sala debía resolver si el control previo de constitucionalidad (Art. 203) sólo se ejercía cuando la Asamblea Nacional era la que sancionaba una ley orgánica, o también se ejercía cuando era el Ejecutivo Nacional el que dictaba un decreto ley habilitado con rango de ley orgánica, resolviendo que así como las leyes orgánicas que dicte la Asamblea Nacional tienen que someterse al control previo de constitucionalidad por parte de la Sala Constitucional, esta obligación también existe cuando se trate de decretos-leyes con rango de ley orgánica. La Sala dijo, así, que:

“El control asignado a esta Sala tiene que ver con la verificación previa de la constitucionalidad del carácter orgánico de la ley (control objetivo del acto estatal), independientemente del órgano (sujeto) que emita el acto estatal, siempre que esté constitucionalmente habilitado para ello (Asamblea Nacional o Presidente de la República en virtud de la habilitación legislativa)”.

El mismo razonamiento es el que se aplica respecto de la obligación constitucional de consulta pública de los proyectos de ley como garantía del derecho constitucional a la participación política, en el sentido de que independientemente del órgano que dicte la ley (Asamblea Nacional o Presidente de la República en virtud de la habilitación legislativa), la obligación de consulta pública es ineludible pues es parte integrante del procedimiento constitucional para la formación de las leyes.

En consecuencia, la delegación legislativa al Presidente de la República no puede configurarse en un fraude a la Constitución, es decir, no puede concebirse como un mecanismo para eludir el cumplimiento de esta obligación constitucional de consulta popular en el proceso de elaboración de los decretos leyes respectivos, la cual no se elimina por el hecho de la delegación legislativa. En consecuencia, los proyectos de decretos leyes dictados en ejecución de leyes habilitante tienen necesariamente que someterse a consulta por el Ejecutivo Nacional en la misma forma indicada en la Constitución, antes de su adopción en Consejo de Ministros.

Pero adicionalmente a las previsiones constitucionales sobre consulta de leyes, a partir de 2001, la *Ley Orgánica de la Administración Pública* reformada en 2008 (*Gaceta Oficial* N° 5.890 Extra de 31-07-2008) estableció la obligación general de los órganos de la Administración Pública, comenzando por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, que son los de más alta jerarquía en la Administración Pública, de promover “la participación ciudadana en la gestión pública” (Art. 138); norma en la cual se consagró el derecho de las personas directamente o a través de las comunidades organizadas, de “participar en la elaboración de los instrumentos de contenido normativo” (Art. 138).

En particular, de acuerdo con el artículo 139 de la misma ley Orgánica, cuando los órganos o entes públicos, en su rol de regulación sectorial, propongan la adopción de normas reglamentarias o de otra jerarquía, deben iniciar el correspondiente proceso de consulta públicas y remitir el anteproyecto a las comunidades organizadas. En la Ley de 2001 también se incluían dentro de las normas de obligatoria consulta, las “normas legales”, lo que se refería a la emisión de decretos leyes en virtud de una ley habilitante. Ello, sin embargo se eliminó de la Ley en la reforma de 2008, lo que en nada afectó la obligación estatal de consulta popular, pues la norma se refiere, además de a normas reglamentarias, a normas de cualquier “otra jerarquía,” lo que por supuesto incluye los decretos leyes.

En el oficio de remisión del anteproyecto a las comunidades organizadas la ley exige que se indique el lapso durante el cual se van a recibir por escrito las observaciones, el cual debe comenzar a correr a partir del décimo día hábil siguiente a la entrega del anteproyecto correspondiente.

Paralelamente a esta obligación legal de consulta específica a las comunidades organizadas, tratándose de decretos leyes, el Ejecutivo Nacional debe además difundir, a través de cualquier medio de comunicación, el inicio del proceso de consulta indicando su duración. De igual manera el Ejecutivo nacional debe informar a través de su página en Internet sobre el proceso, en la cual se deben exponer el o los documentos de contenido normativo sobre los cuales verse la consulta.

Durante el proceso de consulta cualquier persona puede presentar por escrito sus observaciones y comentarios sobre el correspondiente anteproyecto.

Una vez concluido el lapso de recepción de las observaciones, el Ejecutivo nacional puede fijar una fecha para que sus funcionarios, especialistas en la materia que sean convocados y las comunidades organizadas intercambien opiniones, hagan preguntas, realicen observaciones y propongan adoptar, desechar o modificar el anteproyecto propuesto o considerar un anteproyecto nuevo. (Art. 139)

La consulta popular regulada en la Ley Orgánica, en todo caso, a pesar de ser de carácter obligatoria, no tiene carácter vinculante, o como lo dice el artículo 139 de la Ley: “El resultado del proceso de consulta tendrá carácter participativo no vinculante.”

Es decir, el órgano del Estado que hace la consulta no está obligado a seguir lo que resulte de la misma, pero ello no obvia el carácter obligatorio de la misma, que por ello tiene el carácter de ser una condición de validez del propio acto normativo.

En efecto, el artículo 140 de la Ley Orgánica establece, por ejemplo en relación con el Ejecutivo nacional en el proceso de formación de actos normativos, que el mismo simplemente no puede aprobar normas para cuya resolución sea competente, ni remitir a otra instancia proyectos normativos *que no sean consultados*, de conformidad con lo antes indicado. Agregando que las normas que sean aprobadas por el Ejecutivo Nacional o propuestas por éste a otras instancias, “serán nulas de nulidad absoluta si no han sido consultadas según el procedimiento” antes indicado (Art. 140).

Sólo en casos de “emergencia manifiesta, por fuerza de la obligación del Estado en la seguridad y protección de la sociedad o en los casos de legislación excepcional previstos en la Constitución,” el Presidente de la República, “podrá autorizar la aprobación de normas sin la consulta previa” supuesto en el cual no está incluida la emisión de decretos leyes autorizados por una ley habilitante. Los únicos casos de “legislación excepcional previstos en la Constitución” son los derivados de la restricción de garantías constitucionales en los casos de estados de excepción, en los cuales conforme al artículo 339 de la Constitución se exige del Presidente de la en Consejo de Ministros que “regule el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe.”

En todos estos casos, conforme al artículo 140 de la ley Orgánica de la Administración Pública, las normas aprobadas sin consulta previa deben ser consultadas seguidamente bajo el mismo procedimiento a las comunidades organizadas. El resultado de la consulta debe ser considerado por el Ejecutivo Nacional el cual aprobó la norma, el cual puede ratificarla, modificarla o eliminarla (Art. 140).

De todo lo anterior resulta que:

A) Todos los decretos leyes dictados por el Presidente de la República en ejecución de la Ley Habilitante de 2010 violaron el derecho constitucional a la participación ciudadana consagrado en los artículos 62 y 70 de la Constitución, al no haber el Ejecutivo Nacional sometido a consulta pública los proyectos de decretos leyes antes de su emisión, como lo exigía el artículo 211 de la Constitución, norma que también resultó violada.

B) Los decretos leyes dictados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros relativos a materias que se refieren a los Estados de la República, también violaron el artículo 206 de la Constitución que exige la consulta obligatoria previa a los Consejos Legislativos de los Estados sobre los proyectos de Decreto-Ley, antes de su emisión.

Todos los decretos leyes, además, conforme al artículo 140 de la ley Orgánica de la Administración Pública al haber sido aprobados por el Ejecutivo Nacional sin efectuar la consulta pública obligatoria que la misma prevé, son nulos de nulidad absoluta.

Nada de lo anteriormente expuesto, sin embargo, interesa ni importa a un régimen autoritario como el que hemos tenido en la última década en Venezuela, para el cual el derecho no tiene relevancia alguna cuando se trata de regular el ejercicio de las potestades públicas, lo que se materializa particularmente con un Tribunal Supremo de Justicia cómplice de dicho desprecio generalizado por el orden jurídico.



SEGUNDA PARTE:  
RÉGIMEN ORGÁNICO DEL ESTADO

Sección I: La Reforma Constitucional de 2007 y los nuevos Decretos-Leyes: el Estado Comunal o del Poder Popular

*Un paso más en la construcción del  
Estado socialista comunal*

Jesús María Casal

*Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello*

**Resumen:** *Se analiza el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Atribuciones, destacando su inserción en la estructura del Estado socialista comunal promovido por el conjunto de leyes del poder popular y poniendo de relieve sus principales consecuencias para la institucionalidad establecida en la Constitución.*

**Palabras clave:** *Estado socialista comunal. Ley orgánica. Transferencia forzosa de servicios o competencias. Corresponsabilidad.*

**Abstract:** *An analysis of the Decree with the Rank, Value and Force of Organic Law for the Community Management of Competencies, Services and other Powers, with emphasis on its insertion in the structure of the communal socialist State promoted by the set of laws regulating the popular power, and stressing its main consequences for the institutional framework established by the Constitution.*

**Keywords:** *Communal socialist State. Organic Law. Compulsory transfer of services or competences. Shared responsibility.*

## I. INTRODUCCIÓN

El reciente Decreto Ley de carácter Orgánico para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Atribuciones<sup>1</sup> representa una puntada más en el tejido del Estado socialista comunal, o Estado comunal<sup>2</sup>, la cual se apoya en los principios y conceptos sentados en el conjunto de leyes o normas del poder popular, reiterando los vicios de los que estas adolecen, sin perjuicio de inconstitucionalidades adicionales en que este Decreto Ley incurre.

Dicho Decreto Ley acude, como ha sido característico del proceso de desconstitucionalización desarrollado después de la aprobación popular de la Constitución de 1999, a lo que hemos denominado la infiltración patológica de la institucionalidad democrática. Esta consiste en “la infiltración en las estructuras constitucionales de contenidos patológicos que en un primer momento adormecen la institucionalidad y la capacidad de reacción de las propias fuerzas sociales para luego, o paralelamente, proceder a ocuparla, a atarla irremisiblemente y a convertirla finalmente en un actor clave de la dominación política”. Ello “no supone derogar formalmente la Constitución de 1999, sino mantenerla como instrumento de legitimación y al mismo tiempo como soporte del proceso parasitario que terminará vaciándola de contenido. El diseño constitucional de organización del poder público gradualmente está siendo sustituido por otro, en detrimento de las atribuciones de los Estados y Municipios”<sup>3</sup>.

En Derecho Constitucional han sido acuñadas distintas categorías para referirse a situaciones de distanciamiento o ruptura entre la norma constitucional y la realidad. En relación con el Estado comunal en construcción, serían aplicables varias de ellas, pero lo que ahora queremos subrayar es que la magnitud del socavamiento de las instituciones constitucionales que dicho modelo de Estado comporta va más allá de conceptos como los del quebrantamiento o la mutación constitucionales, o el falseamiento de la Constitución, y nos coloca ante nociones como la del fraude a la Constitución o, más precisamente, la de la perversión de la Constitución<sup>4</sup>.

En este contexto se inscribe el Decreto Ley citado, el cual será examinado no exhaustivamente sino desde la perspectiva de sus principales implicaciones sobre normas constitucionales fundamentales. Dicho Decreto Ley tiene por objeto “desarrollar los principios, normas, procedimientos y mecanismos de transferencia de la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos, del Poder Público Nacional y de las entidades político territoriales, al pueblo organizado...” (Art. 1). Con este propósito se crea un “Sistema de Transferencia” a la gestión comunitaria y comunal, que procura por distintos medios, de naturaleza organizativa, administrativa, productiva, asociativa y laboral, el “desarrollo socialista comunal” (Art. 35).

---

1 *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Atribuciones*, publicado inicialmente, con la denominación de “Proyecto de Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Atribuciones” en la *Gaceta Oficial* N° 6.079 Extraordinario, del 15 de junio de 2012, y luego reimpresso, por error material, en la *Gaceta Oficial* N° 39.954, del 28 de junio de 2012.

2 En relación con el Estado Comunal *vid.* Brewer-Carías, Allan R. y otros, *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal*, Caracas, EJV, 2011; en particular la Introducción General de Brewer-Carías, pp. 11 y ss.

3 Casal, Jesús M., “¿De la Constitución Nominal a la Constitución Fachada?”, en *Sobre la justicia constitucional y la instrumentalización del Derecho*, Caracas, Fundación Manuel García Pelayo, 2010, pp. 85 y 94.

4 *Idem*, pp. 84 y ss.

Este Decreto Ley replica las grandes desviaciones del diseño del Estado socialista comunal o Estado comunal. La clave de esta “forma de organización político-social”<sup>5</sup> radica en que pretende integrar inescindiblemente, mediante postulados ideológicos totalizantes, estos componentes: el modelo productivo socialista, una determinada organización espacial-sociológica o comunitaria, y una fuente alternativa de legitimación política<sup>6</sup>. La principal idea directiva del Estado (socialista) comunal estriba en la imbricación establecida entre esos tres elementos, junto a otro que no se hace visible en la fórmula. La legitimación política se procura desde las comunidades, principalmente mediante la conformación de los consejos comunales y la elección de sus voceros en asamblea de ciudadanos, lo cual realza la importancia de ese nivel de organización, llamado a desembocar en la comuna, definida como “espacio socialista”<sup>7</sup>, que es fundamental dentro de la nueva “geopolítica nacional”<sup>8</sup>. Al mismo tiempo, este nivel comunitario de participación política está asociado al modelo productivo socialista, a través de las empresas de producción social u organizaciones socioproductivas y de la propiedad social, la cual está destinada a absorber todos los medios de producción<sup>9</sup> o al menos los estratégicos y básicos<sup>10</sup>. El cuarto elemento del régimen político-económico en curso, que la fórmula del Estado socialista comunal o de la Democracia Protagónica Revolucionaria pretende ocultar, teniendo ella en este sentido algo de fachada, es el dominio por el poder central, en cabeza del Presidente de la República, de todo el engranaje del circuito de legitimación que agrupa al poder popular, al nivel territorial comunitario y a la economía socialista<sup>11</sup>.

---

5 Artículo 8, numeral 8, de la Ley Orgánica del Poder Popular (publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extraordinario, del 21 de diciembre de 2010) y artículo 4, numeral 10, de la Ley Orgánica de las Comunas (publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extraordinario, del 21 de diciembre del 2010).

6 Hablamos de una fuente alternativa de legitimación política porque el Estado comunal se erige sobre la pretensión de establecer una dinámica democrática superior a la del esquema clásico de la democracia representativa e incluso al modelo representativo-participativo de la Constitución de 1999, que propende a la convivencia de las instituciones representativas con los medios de participación directa, no al socavamiento de las primeras merced a estos últimos. Aunque, en realidad, la fuente alternativa de legitimación que el Estado comunal quiere ofrecer es, en términos democráticos, precaria, por decir lo menos, pero esto trata de ocultarse por medio del discurso del autogobierno comunal. Entre otras muchas disposiciones *vid.* los 1, 2 y 15, numeral 2, de la Ley Orgánica del Poder Popular y los artículos 1 y 5 de la Ley Orgánica de las Comunas.

7 Artículo 3 del Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno (publicado en *Gaceta Oficial* N° 39.382, del 9 de marzo de 2010, reimpreso por errores materiales según *Gaceta Oficial* N° 39.416, del 4 de abril de 2010, y reformado en dos oportunidades, según *Gaceta Oficial* N° 39.655, del 13 de abril de 2011 y N° 39.924, del 17 de mayo de 2012).

8 Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013. Proyecto Nacional Simón Bolívar. Primer Plan Socialista, p. 27.

9 *Idem*, p. 9.

10 Artículo 3 del Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno.

11 A estos efectos es bastante ilustrativa la Ley Orgánica de los Consejos Comunales (publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.335, del 28 de diciembre de 2009); al respecto *vid.* Nikken, Claudia, “La Ley Orgánica de los Consejos Comunales y el derecho a la participación ciudadana en los asuntos públicos”, en Brewer-Carías, Allan R. y otros, *op. cit.*, pp. 185 y ss.

La vulneración del pluralismo político y de los derechos humanos que se deriva de ese planteamiento resulta patente<sup>12</sup>. No ahondaremos en ello en este trabajo y pasaremos a considerar otros aspectos del Decreto Ley.

## II. LOS GRANDES VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEY DE CARÁCTER ORGÁNICO PARA LA GESTIÓN COMUNITARIA DE COMPETENCIAS, SERVICIOS Y OTRAS ATRIBUCIONES

### 1. *La creciente desfiguración de las leyes orgánicas y la petrificación de la normativa sobre el poder popular y el Estado comunal*

Las leyes del poder popular dictadas en diciembre del 2010 tienen un elemento normativo en común, que estriba en su carácter orgánico. Rompiendo la racionalidad de la regulación constitucional, todas esas leyes fueron sancionadas y promulgadas con la calidad de orgánicas, en virtud de una laxitud de la Asamblea Nacional y de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que solo puede responder al propósito de petrificar la normativa sobre el poder popular, cuya reforma exigirá la mayoría calificada de los dos tercios de los miembros presentes de la Asamblea Nacional. El artículo 203 de la Constitución tiene sin duda problemas de diseño, pero nada autoriza a calificar como orgánica toda ley que guarde relación con el ejercicio de un derecho constitucional, en este caso la participación ciudadana. A lo sumo cabría pensar que la Ley Orgánica del Poder Popular podía tener ese carácter, dado que sirve de marco normativo al resto de las leyes del poder popular.

Esta inclinación a la congelación de la regulación relativa al poder popular y al Estado comunal es igualmente apreciable en el Decreto Ley de carácter Orgánico para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Atribuciones, cuyo carácter orgánico fue confirmado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia casi sin argumentación, con base en la aseveración de que dicho Decreto Ley desarrolla de forma directa el derecho fundamental a la participación “del pueblo organizado”; “incide de forma evidente en la estructura orgánica o institucional de un Poder Público como lo es el Poder Ejecutivo, y a su vez de los distintos entes político territoriales quienes están sujetos a los planes de transferencia planteados en sus normas”; y puede servir de marco normativo a otras disposiciones legales nacionales, estatales o municipales, a causa del cambio de “paradigmas” que implica<sup>13</sup>. Llama la atención, en este parco razonamiento, el énfasis que se hace en que el Decreto Ley comporta un cambio de paradigmas y afecta la estructura de los entes político-territoriales, lo cual abona la conclusión de que las leyes de la “revolución”, que transformen la “estructura” del Estado, son sacralizadas con la declaratoria y confirmación de su carácter orgánico. En el caso de ese instrumento normativo ello supone una violación adicional del artículo 203 de la Constitución, pues aquel ni siquiera es una ley en sentido formal, sancionada por la Asamblea Nacional, y calificada por esta como orgánica, sino un Decreto Ley, fuente ésta que nunca podría invadir la esfera reservada a las leyes orgánicas, pese a la errónea jurisprudencia que en dirección contraria ha dictado la Sala Constitucional.

---

12 En cuanto a la vulneración de estos principios o derechos por el conjunto de leyes del poder popular *vid.* Hernández G., José Ignacio/Alvarado Andrade, Jesús María/Herrera Orellana, Luis A., “Sobre los vicios de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica del Poder Popular”, en Brewer-Carías, Allan R. y otros, *op. cit.*, pp. 509 y ss.

13 Sentencia de la Sala Constitucional N° 821, del 18 de junio de 2012.

Adicionalmente, la ley habilitante de diciembre de 2010<sup>14</sup> no incluía previsión alguna relativa a la materia del régimen o sistema de transferencia de competencias o servicios del Poder Nacional, Estatal o Municipal a instancias del poder popular, que facultara, aunque fuera inconstitucionalmente, al Presidente de la República para promulgar Decretos Leyes en este ámbito. El literal a del numeral 2 del artículo 1° de la ley habilitante, al cual se remite el Decreto Ley, alude genéricamente a la regulación de obras de infraestructura o servicios públicos, lo cual debía interpretarse a la luz de las circunstancias fácticas en su momento invocadas para intentar justificar la delegación legislativa y, a todo evento, no puede considerarse fundamento para dictar un Decreto Ley sobre aspectos medulares de las relaciones entre el Poder Nacional, los Estados y Municipios, y entre estos y la comunidad organizada. El propio gobierno y la mayoría que le apoya en la Asamblea Nacional parecían estar conscientes de que este asunto debía regularse en una ley formal, ya que en dicha Asamblea se estaba discutiendo –hasta semanas previas a la promulgación del Decreto Ley–, en la Comisión Permanente del Poder Popular y Medios de Comunicación, un Proyecto de Ley Orgánica del Proceso de Transferencia de Competencias y Servicios de los Estados y Municipios al Poder Popular, que había sido aprobado en primera discusión. Aunque la mayor ilicitud se encuentra en el contenido mismo del Decreto Ley, como veremos.

2. *La adulteración del concepto constitucional de transferencia de servicios a la comunidad organizada*

El Decreto Ley examinado responde sin duda al erróneo concepto de descentralización que contemplaba el Proyecto de Reforma Constitucional del 2007, rechazado en referendo, y que se encuentra recogido en el Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno y desarrollado en el conjunto de leyes del poder popular. La visión de la descentralización como “la restitución plena del poder al Pueblo Soberano, mediante la transferencia paulatina de competencias y servicios desde las instituciones nacionales, regionales y locales hacia las comunidades organizadas y otras organizaciones de base del Poder Popular” (Art. 3 del Reglamento), en conexión con la llamada democracia protagónica revolucionaria y un determinado modelo económico–productivo, fija las coordenadas dentro de las cuales operan las transferencias reguladas en el Decreto Ley.

La descentralización político–territorial, referida a las personas jurídico–públicas mencionadas en el artículo 16, en concordancia con los artículos 136 y 157 de la Constitución, queda al margen de esta definición y subsiste, en la normativa y en la práctica socialista emergente, simplemente como una fachada o una entelequia<sup>15</sup>.

Esta desnaturalización de la descentralización es claramente constatable en el tratamiento normativo dado al tema de la transferencia de servicios a las comunidades. Ya la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno<sup>16</sup> aludiría retóricamente al “desarrollo del proceso de descentralización y transferencia de competencias del Poder Nacional a los estados y municipios” (Art. 2), pero su formulación daría cierta preferencia a la transferencia en favor

---

14 *Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se delegan* (publicada en *Gaceta Oficial* N° 6.009 Extraordinaria, del 17 de diciembre de 2010).

15 En relación con el concepto constitucional de descentralización y el que se desprende de las leyes del poder popular *vid.* Hernández G., José Ignacio, “Descentralización y poder popular” en Brewer-Carías, Allan R. y otros, *op. cit.*, pp. 459 y ss.; *vid.* también Vigilancia García, Adriana, *La descentralización política en Venezuela y las nuevas leyes del Poder Popular*, *Idem*, pp. 477 y ss.

16 Publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.963 Extraordinario, del 22 de febrero de 2010.

de “las organizaciones detentadoras de la soberanía originaria del Estado”, esto es, “hacia las organizaciones de base del Poder Popular” (arts. 1, 2 y 7)<sup>17</sup>. Y el Reglamento de esta Ley se centraría en las transferencias que están vinculadas al poder popular, introduciendo principios, o colocando obligaciones en cabeza de los Estados y Municipios, que ahora se retoman en buena medida en el Decreto Ley bajo examen.

El Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno, el cual anticipó en el plano normativo muchos de los elementos conceptuales que luego se harían visibles de manera sistemática en el conjunto de leyes del poder popular, define la “transferencia de competencias” así:

“Proceso mediante el cual las entidades territoriales restituyen al Pueblo Soberano, a través de las comunidades organizadas y las organizaciones de base del poder popular, las competencias en las materias que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno, en concordancia con el artículo 184 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, decreta el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, sin que ello obste para que, por cuenta propia, cualquier entidad territorial restituya al Pueblo Soberano otras competencias, de acuerdo a lo establecido en el correspondiente Plan Regional de Desarrollo y previa autorización de la Secretaría del Consejo Federal de Gobierno” (Art. 3).

Obsérvese que la noción de transferencia está circunscrita al traspaso de competencias o servicios desde las “entidades territoriales”, las cuales comprenden, según precisa el mismo artículo 3 del Reglamento, a “los Estados, Distrito Capital, Municipios, Distrito del Alto Apure y Distrito Metropolitano”<sup>18</sup>. En términos semejantes se pronuncia el artículo 5, numeral 3, del Decreto Ley de carácter Orgánico para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Atribuciones, que define la “transferencia de competencias”<sup>19</sup>. Aunque este Decreto Ley incluye al Poder Público Nacional al referirse al “Sistema de Transferencia” y al “proceso” de transferencia (arts. 5, numeral 1, y 20). En todo caso, lo cierto es, en primer lugar, que en diversas disposiciones del Decreto Ley gravitan sobre los Estados y Municipios cargas o condicionamientos que no se asignan al poder central y, en segundo lugar, que está completamente al margen de este Decreto Ley y de esa conceptualización la transferencia de competencias propiamente dicha, que se produce desde la República y hacia los Estados y Municipios, o desde los primeros hacia los segundos (arts. 185, en concordancia con el 157, y 165 de la Constitución), como se apreciaba ya en el artículo 27 de la Ley Orgánica del Poder Popular.

Este Decreto Ley no alude expresamente, en la definición respectiva, a las “competencias” como objeto de la transferencia, sino a “aquellos servicios, actividades, bienes y recursos que pueden ser asumidas, gestionadas y administradas por el pueblo organizado”, a diferencia del citado Reglamento, que sí se refiere a ellas. Pero no pareciera que dicho Decreto Ley pretende con ello trazar una demarcación conceptual, según se desprende del enunciado de su artículo 5, numeral 3, y del propio título del Decreto Ley, que hacen mención a la transferencia, o a la gestión comunitaria, de “competencias”. En rigor el artículo 184 de la Consti-

---

17 Cfr. también el artículo 11 de la Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular (publicada en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extraordinario, del 21 de diciembre de 2010).

18 El concepto de descentralización de este Reglamento sí comprende al Poder Nacional, siendo el poder popular el destinatario de las transferencias (Art. 3).

19 *Vid.* asimismo sus artículos 1 y 4, entre otros, en los que claramente se distingue entre el Poder Público Nacional y las entidades político-territoriales.

tución, al cual apelan ambos instrumentos, regula fundamentalmente una transferencia de servicios o actividades y, en todo caso, en modo alguno es un mecanismo para el traspaso de la titularidad de las competencias constitucionales del Poder Nacional, de los Estados o de los Municipios.

En asuntos como el antes comentado y otros conexos el Decreto Ley analizado ha venido a dar rango legal y orgánico a normas que se hallaban en el plano reglamentario, en el Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno, y que iban más allá de lo establecido en la Ley Orgánica respectiva. Una especificidad conceptual que podría atribuirse a este Decreto Ley en materia de transferencia de competencias o servicios se encuentra, junto a la pretensión de establecer un “sistema”, en la importancia que se otorga a la finalidad de “reivindicar al Pueblo su Poder para decidir y gestionar su mejor vivir, estableciendo la interdependencia y corresponsabilidad entre las entidades político territoriales y el Pueblo Soberano”. Luego volveremos sobre este punto.

Ahora basta con señalar que, bajo la definición de transferencia de competencias o servicios contenida en el Decreto Ley, en correspondencia con las leyes del poder popular, las relaciones previstas en la Constitución, conforme al artículo 184, entre los Estados y Municipios y la comunidad organizada cobran una significación distinta, pues los Estados y Municipios no son visualizados como titulares legítimos de competencias que deben ser ejercidas procurando la más amplia participación ciudadana, sino son tratados como usurpadores o detentadores temporales de tareas o servicios que en realidad deben estar en manos de la comunidad organizada, bajo los esquemas y moldes del poder popular. A su vez, la comunidad organizada, precisamente a causa de estos esquemas y moldes, no es un concepto abierto a las distintas expresiones participativas de la sociedad, libremente conformadas, ya que se encuentra cercada por los controles ejecutivos y las barreras ideológicas que el poder popular impone. En este sentido el Decreto Ley, después de adoptar en el artículo 1 una formulación que podía dar cabida a la transferencia de servicios hacia asociaciones u organizaciones distintas a las constitutivas del poder popular<sup>20</sup>, reserva claramente a estas últimas la condición de sujetos de transferencia.

### 3. *La imposición centralizada de transferencias a los Estados y Municipios*

La principal vulneración de la autonomía y de la posición constitucional de los Estados y Municipios derivada de este Decreto Ley guarda relación con la propia concepción de la descentralización y de la transferencia de competencias de la cual se hace eco. Y en consonancia con ello tal autonomía se desconoce en disposiciones concretas, tales como las referidas a la oportunidad y alcance de la transferencia.

Puede sostenerse que la Constitución promueve o favorece la transferencia de servicios de los Estados y Municipios a las comunidades organizadas, en la medida en que estas se encuentren en capacidad de asumirlos (*Vid.* entre otros, los arts. 62, 70, 184 y, en el ámbito municipal, 168 de la Constitución). Sin embargo, la misma Constitución garantiza la existencia y autonomía de esas entidades político-territoriales, razón por la cual ellas no pueden ser sustituidas en la adopción de la decisión sobre las señaladas transferencias, ni ser forzadas

---

20 Al aludir, refiriéndose a los posibles receptores de la gestión de servicios transferidos, a las empresas comunales de propiedad social, las organizaciones de base del Poder Popular y “demás formas de organización de las comunidades, legítimamente reconocidas, que se adecúen a lo establecido en el presente Decreto Ley y su objeto...” (Art. 1). Aunque sabemos lo que implica, en el sistema normativo del poder popular, esta sujeción al legítimo reconocimiento.

por el Consejo Federal de Gobierno o el Presidente de la República a llevarlas a cabo. Es importante observar, además, que la Constitución no preconiza un paulatino vaciamiento competencial de los Estados y Municipios en beneficio de la comunidad organizada, sino una participación de la sociedad y la ciudadanía, bajo modalidades diversas, en responsabilidades propias de estas entidades político-territoriales. El norte constitucional no es el de Estados y Municipios convertidos en simples supervisores de tareas entregadas a organizaciones comunitarias, sino el de la incorporación efectiva de la ciudadanía al diseño, ejecución y control de la gestión pública.

El artículo 184 permite y ordena que la ley cree “mecanismos abiertos y flexibles” para que los Estados y Municipios efectúen esa transferencia, pero estos mecanismos deben respetar la posición constitucional de tales entidades político-territoriales. Por eso deben rechazarse las disposiciones del Decreto Ley que, siguiendo la orientación de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno y especialmente de su Reglamento, sugieren que dicho Consejo y el Presidente de la República pueden imponer a los Estados o Municipios la transferencia de servicios a las comunidades.

En particular, el artículo 14, numeral 2, de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno faculta a la Plenaria de este órgano para “Proponer al Presidente o Presidenta de la República las transferencias de competencias y servicios a los Poderes Públicos Territoriales y a las organizaciones de base del Poder Popular”. Y su artículo 2 prevé la atribución de este Consejo de dictar “lineamientos” vinculantes sobre “los procesos de transferencia de las competencias y atribuciones de las entidades territoriales, hacia las organizaciones de base del Poder Popular”<sup>21</sup>. Ambas disposiciones son desarrolladas en el Reglamento de dicha Ley.

Nótese que en realidad la Ley Orgánica citada no faculta al Presidente de la República para acordar la transferencia de determinadas competencias o servicios de los Estados o Municipios a las comunidades. La norma legal referida a la proposición que en tal sentido le presente la Plenaria del Consejo Federal de Gobierno (Art. 14, numeral 2) no puede entenderse como una habilitación al Presidente para decretar tales transferencias, ya que es una disposición relativa a las competencias del Consejo Federal de Gobierno, la cual solo permite a este órgano proponer transferencias. Lo que pueda hacer el Presidente de la República al recibir tal proposición tiene que circunscribirse a su ámbito de atribuciones. Así, el Presidente podría impulsar, cumpliendo los pasos jurídicamente exigibles, una transferencia de servicios o competencias del Poder Público Nacional hacia los Estados o Municipios. Sin embargo, valiéndose de la equívoca formulación legislativa, el Reglamento de esa misma Ley señala de manera general, contrariando esa Ley Orgánica y la Constitución, que el Presidente de la República decreta, en Consejo de Ministros, las transferencias, así como su reversión (arts. 3, 40 y 41).

En sintonía con esta regulación, el Decreto Ley objeto de análisis pretende establecer un “Sistema de Transferencia a la Gestión Comunitaria y Comunal”, el cual, sin poder entrar ahora en sus detalles, reitera la sujeción de las transferencias a los lineamientos dictados por el Consejo Federal de Gobierno en la materia (arts. 3 y 4) y faculta a este Consejo para “habilitar” el inicio del proceso de reversión de servicios (Art. 25), cuyos pormenores son remitidos al reglamento.

---

21 En relación con tales lineamientos *vid.* el artículo 11 Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular.



No se alude a la atribución presidencial de decretar transferencias de servicios municipales o estatales, con base en la propuesta de la Plenaria del Consejo Federal de Gobierno, pero seguramente se entenderá que resulta aplicable la írrita normativa contenida en el Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno.

En suma, se está consolidando un “sistema” en virtud del cual existen transferencias forzosas de competencias o servicios, que procederían, al igual que su reversión, a propuesta del Consejo Federal de Gobierno y por decisión presidencial; la transferencia obligatoria puede estar asimismo vinculada a los lineamientos aprobados por dicho cuerpo. Esto se ve confirmado, tanto en el citado Reglamento como en el Decreto Ley examinado, por la distinción, que ambos reflejan de manera un tanto velada, entre las transferencias forzosas, acordadas normalmente a instancias del Consejo Federal de Gobierno, y las que se producen “por cuenta propia”, es decir, por determinación de la correspondiente entidad territorial. En este segundo caso la intervención de dicho Consejo, más bien de su Secretaría, consistiría en la autorización de la transferencia (arts. 3 del Reglamento y 5, numeral 3, del Decreto Ley).

Las transferencias forzosas pudieran a su vez originarse en la iniciativa de las organizaciones de base del poder popular, como veremos, la cual ha de insertarse en el “Proceso de Transferencia” establecido en el artículo 21 del Decreto Ley. Las transferencias forzosas pudieran también estar asociadas al Plan Anual de Transferencias previsto en el Decreto Ley (Art. 11), que está sometido a la aprobación de la mencionada Secretaría.

En tal sentido, el Decreto Ley impone a los Estados y Municipios la obligación de presentar y someter a la aprobación de la Secretaría del Consejo Federal de Gobierno, al inicio de cada año, un Plan Anual de Transferencia de Gestión de Servicios, Actividades, Bienes y Recursos a los Sujetos de Transferencia (Art. 11). El Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno había contemplado la facultad de la Secretaría del Consejo de solicitar a las entidades político-territoriales, los primeros quince días de cada año, “las propuestas y planteamientos” relativos a la transferencia de competencias a favor de las instancias del poder popular (Art. 9), pero el Decreto Ley va más allá al hacer recaer sobre los Estados y Municipios el deber de formular anualmente dicho Plan de Transferencia, sometido a la aprobación de esa Secretaría. La transferencia de gestión es definida como progresiva (Art. 13), tal como lo hace el Reglamento señalado al calificarla de paulatina (Art. 3). En la Disposición Transitoria Tercera se fija un plazo de noventa días, a partir de la entrada en vigor del Decreto Ley, para la presentación de un primer plan de transferencias. El Plan Anual de Transferencia de cada entidad político-territorial pudiera terminar articulándose, posteriormente, al “Plan de Transferencia” de las instancias del poder popular (Art. 21).

Adicionalmente, se mantiene en el Decreto Ley la previsión sobre la posibilidad de que esa Secretaría solicite a las “entidades político territoriales” –no se menciona aquí a los órganos del Poder Público Nacional (segundo párrafo del artículo 11)– “propuestas y planteamientos” en materia de transferencia, lo cual puede ocurrir en cualquier momento. Esta solicitud puede responder a la iniciativa de transferencia que haya sido adoptada por alguna de las organizaciones de base del poder popular, que son reconocidas en el Decreto Ley como sujetos de transferencia (Art. 6).

Se prevé que el reglamento correspondiente precise los aspectos relativos a los “mecanismos, lapsos y demás elementos para la implementación de la iniciativa de transferencia” (Art. 12). Probablemente este reglamento hará más amplio y visible el circuito de desapoderamiento de los Estados y Municipios, a partir de la iniciativa comunitaria o comunal, pasando por la intervención de la Secretaría y la plenaria del Consejo Federal de Gobierno y, luego, del Presidente de la República. Coronando la inconstitucionalidad del Decreto Ley co-

mentado, se prevé que los conflictos que surjan entre los sujetos de transferencia y los Estados, Municipios y órganos del Poder Público Nacional, en relación con las solicitudes de transferencia de servicios, actividades, bienes y recursos, serán resueltos por la Secretaría del Consejo Federal de Gobierno (Art. 10).

Todo este “Sistema” de transferencias, que supone la asignación de los correspondientes recursos fiscales (Art. 15), está además sujeto al “Sistema Centralizado de Planificación”, según lo advierte el Decreto Ley (arts. 1; 5, numerales 1 y 3; y 9)<sup>22</sup> y lo establecía ya el Reglamento mencionado (Art. 3, entre otros). Siempre bajo la rectoría del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación.

#### 4. *La noción de interdependencia y corresponsabilidad emergente*

Antes decíamos que el Decreto Ley bajo análisis introduce un elemento particular dentro del andamiaje del Estado comunal. Lo hace en desarrollo principalmente de la noción de “gestión social” a que alude el artículo 7, numeral 2, de la Ley Orgánica del Poder Popular<sup>23</sup>. Según esta disposición, uno de los fines del poder popular es:

“Generar las condiciones para garantizar que la iniciativa popular, en el ejercicio de la gestión social, asuma funciones, atribuciones y competencias de administración, prestación de servicios y ejecución de obras, mediante la transferencia desde los distintos entes político-territoriales hacia los autogobiernos comunitarios, comunales y los sistemas de agregación que de los mismos surjan”.

De ahí que el Decreto Ley esté destinado a regular la “Gestión comunitaria de competencias, servicios y otras atribuciones”. La gestión social o comunitaria objeto de este Decreto Ley está inscrita en el paradigma del poder popular como “ejercicio pleno de la soberanía” por parte del pueblo (Art. 2 de la Ley Orgánica del Poder Popular), y está regida, entre otros, por dos principios que conviene enunciar. El primero es el de la progresiva transferencia de competencias, servicios y recursos de los Estados y Municipios a las comunidades organizadas, la cual está vinculada al imperativo de la “restitución plena del poder al Pueblo Soberano” (Art. 3 del Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno).

El segundo, que el propio Decreto Ley apuntala, es el de reivindicar el “Poder” del pueblo “para decidir y gestionar su mejor vivir, estableciendo la interdependencia y corresponsabilidad entre las entidades político territoriales y el Pueblo Soberano” (Art. 1). Se reconoce, por tanto, como derecho o poder del pueblo (poder popular), la decisión y gestión de su mejor vivir, es decir, se consolidan las bases de una visión en la cual correspondería a las comunidades la realización de las tareas y la prestación de los servicios que aseguren ese “mejor vivir”, por lo que las entidades político territoriales, noción que en el Decreto Ley está referida fundamentalmente a los Estados y Municipios, estarían llamadas a ejercer sus atribuciones subordinándose a las exigencias de ese poder popular, que vendría a ser el encargado de asumir el (auto- o co-) gobierno de las comunidades. Aunque, como sabemos, detrás de esta fachada comunal se encuentra el férreo control del Ejecutivo Nacional, verdadero beneficiario del trasvase de poderes.

---

22 El artículo 5, numeral 3, del Decreto Ley alude al Plan Regional de Desarrollo, que responde a la lógica de la planificación centralizada; *vid.* la Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular.

23 *Vid.* igualmente el artículo 27 de esta misma Ley, y los artículos 2 y 4, numeral 10, de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales.

En este contexto, el concepto constitucional de corresponsabilidad puede resultar completamente adulterado, al no ser concebido como una manifestación del derecho a la participación en los asuntos públicos, que potencia la incorporación de la ciudadanía a la formulación o gestión de políticas públicas al tiempo que preserva la posición institucional desde la cual actúan los entes públicos municipales o estatales. Por el contrario, la corresponsabilidad y la interdependencia tienden a ser entendidas, en el Decreto Ley, como un cogobierno entre las entidades territoriales y el poder popular, cuyo desarrollo debería conducir progresivamente a la expansión del campo de acción de las organizaciones de base del poder popular, y a la correlativa minimización de las entidades político-territoriales. Por eso se alude a la “interdependencia y corresponsabilidad entre las entidades político territoriales y el Pueblo Soberano” (Art. 1), evocando parcialmente la formulación del artículo 26 de la Ley Orgánica del Poder Popular<sup>24</sup>. Según otras normas del Decreto Ley estos principios también rigen para el Poder Nacional, pero alcanzan una particular intensidad respecto de los Estados y Municipios, como lo demuestra, entre otras disposiciones, su artículo 2, que prevé los fines del Decreto Ley e incluye, en el numeral 7, el de:

“Fomentar la creación de nuevos sujetos de transferencia comunal, tales como consejos comunales, comunas y otras formas de organización del Poder Popular, a los fines de garantizar el principio de corresponsabilidad en la gestión pública de los gobiernos locales y estatales, junto al Pueblo, desarrollando procesos autogestionarios y cogestionarios en la administración y control de los servicios públicos estatales y municipales”.

Es preciso, por tanto, estar atentos a la aplicación del Decreto Ley y al sentido que pretenda darse a las nociones de corresponsabilidad e interdependencia.

### III. COLOFÓN

El Decreto Ley analizado representa un nuevo y serio atentado a la autonomía de los Estados y Municipios y a los principios democráticos que soportan la actuación de sus autoridades. Sus normas abren al poder central distintas sendas para el socavamiento de la posición constitucional de estas entidades político-territoriales.

Conviene, sin embargo, advertir que los Estados y los Municipios pueden y deben impulsar, de la mano de la Constitución, líneas de acción que contrarresten la pretensión invasiva del Decreto Ley sobre sus respectivos ámbitos de atribuciones.

---

24 “Las relaciones del Estado y el Poder Popular se rigen por los principios de igualdad, integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad, en el marco del sistema federal descentralizado consagrados en la Constitución de la República”. *Vid.* igualmente el artículo 17 de la Ley Orgánica del Poder Popular.



# *El Decreto N° 9.043*

## *Un paso más en la creación vía legislativa del Poder Popular*

Carlos Eduardo Herrera

*Profesor de Derechos, Garantías Constitucionales y de Contencioso Administrativo Facultad de Derecho, Universidad Yacambú, Núcleo Portuguesa*

“Se entiende por Decreto-Ley toda norma con rango de Ley que emana por vía de excepción, de un órgano que no tiene el poder legislativo, concretamente del Gobierno o Consejo de Ministros”. García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Catedráticos de la Universidad Complutense de Madrid<sup>1</sup>.

**Resumen:** *La ley habilitante sancionada por la Asamblea Nacional el 17-12-2010 permitió al Presidente dictar decretos leyes en diversas materias de interés nacional. El Decreto Ley N° 9.043, con rango de Ley Orgánica, tuvo por objeto desarrollar los principios, procedimientos y mecanismos de transferencia del Poder Público Nacional, Estatal y Municipal al denominado Poder Popular. El estudio de esta normativa permite conocer la verdadera intención de las transferencias, que no es otra que despojar de sus competencias a los estados y municipios con el objetivo de eliminar la descentralización como política pública.*

**Palabras clave:** *Poder Popular, Decreto-Ley, transferencia, descentralización, servicio público.*

**Abstract:** *The enabling act passed by the National Assembly on 17-12-2010 allowed the President to issue decree-laws in various areas of national interest. Decree Law N° 9043, with rank of Law, was to develop the principles, procedures and mechanisms for transfer of the National Government, State and Municipal People so-called. The study of this legislation allows us to know the true intention of the transfers, which is nothing but stripped of their powers to states and municipalities with the aim of eliminating the decentralization policy.*

**Keywords:** *Popular Power, Legislative Decree, transfer, devolution, public service.*

---

<sup>1</sup> García de Enterría y Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Editorial Civitas, Madrid 1998, p. 131

## I. CONSIDERACIÓN INICIAL

El Decreto-Ley objeto del presente trabajo (N° 9043),<sup>2</sup> no puede comprenderse sin una obligada referencia al “Proyecto de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela” presentada el 15 de agosto de 2007 por el Presidente de la República a la Asamblea Nacional. El proyecto en cuestión contiene, entre muchos aspectos, la sustitución del artículo 158 de la Constitución (La descentralización como política nacional) por la siguiente redacción: “El Estado promoverá como política nacional, la participación protagónica del pueblo, transfiriéndole poder y creando las mejores condiciones para la construcción de una Democracia Socialista”. (*sic*)

El Proyecto de Reforma Constitucional fue sancionado por la Asamblea Nacional pero no resultó aprobada en el referéndum popular celebrado el 02 de diciembre de 2007. “Sin embargo era inevitable pensar que el experimento descentralizador en Venezuela llegaba a su fin, aún cuando se mantuvieran los Estados y los Municipios como entidades político territoriales y la elección directa de sus gobernantes.”<sup>3</sup> Detrás del proyecto de reforma constitucional del 2007 estaba el centralismo camuflado bajo la gaseosa idea del “Poder Popular o Comunal”.

Uno de los aspectos más inquietantes de la pretendida reforma constitucional fue el no reconocimiento expreso de la libertad económica, asunto bien estudiado por el profesor J.I. Hernández, quien al referirse a la propuesta del Poder Popular expresó: “De manera especial, es pertinente resaltar la contradicción entre la propuesta de eliminación de la libertad económica y el ímpetu que la reforma propuesta dio al Poder Popular: Tal Poder Popular fue concebido, en el nuevo artículo 136, como una división más político-territorial, en alusión a la Ciudad (Federal, primero, y luego Comunal) que pasaba a ser la nueva unidad político-territorial primaria (artículos 16 y 136).” Y al referirse a estos nuevos cauces de participación ciudadana comenta “...lo que es bastante delicado, de cara a condicionar esa participación a la construcción del socialismo.”<sup>4</sup>

## II. LA CREACIÓN DEL “PODER POPULAR” POR VÍA LEGISLATIVA

Los resultados del referéndum popular no fueron acatados por el Ejecutivo ni el partido de gobierno<sup>5</sup>, es así como en diciembre de 2009 la Asamblea Nacional aprobó la Ley Orgánica de los Consejos Comunales<sup>6</sup> mediante ésta normativa se regulaba, conformaba y organizaba esa nueva instancia de participación para el “ejercicio directo de la soberanía popular y su relación con los órganos y entes del ejercicio directo de la soberanía popular y su relación con los órganos y entes del Poder Público para la formulación, ejecución, control y evaluación de las políticas públicas, así como los planes y proyectos vinculados al desarrollo comunitario.” (Art. 1).

---

2 *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, N° 6.079 Extraordinario, Caracas 15 de junio de 2012.

3 Herrera, C. *Constitución, servicios públicos y “Poder Popular”*. (2012). Por publicar. (Disponible en la dirección electrónica del autor)

4 Hernández, J. *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socioeconómico en Venezuela*, FUNEDA, Caracas 2008, p. 297

5 En este sentido debe recordarse que el artículo 345 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela expresa “...La iniciativa de Reforma Constitucional que no sea aprobada, no podrá presentarse de nuevo en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional.”

6 Ley Orgánica de los Consejos Comunales, *Gaceta Oficial* N° 39.335 del 28-12-2009

A partir de ese momento se comenzó a crear una urdimbre de normas de carácter legal y sub-legal para darle forma al “Poder Popular”. En febrero de 2010 el Ministro del Poder Popular para las Comunas y Protección Social dictó la “Resolución que fija las normas para la adecuación de los Consejos Comunales en el marco de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales”<sup>7</sup>. Dicha normativa estableció la “Taquilla única de registro del Poder Popular y Actualización de datos”, dependiente del Ministerios antes mencionado, y la cual se encargará de la información, verificación, control, y del área de inscripción y registro y emitir el “certificado respectivo”. Este último documento indispensable para realizar cualquier tramitación relacionada con el consejo comunal. La estrecha vinculación entre el “Poder Popular” y la Administración se refleja en todo el cuerpo normativo aprobado al efecto. El 21 de diciembre de 2010 fue promulgada la “Ley Orgánica del Poder Popular”<sup>8</sup> la cual tendría como objeto: “...desarrollar y consolidar el Poder Popular, generando condiciones objetivas a través de los diversos medios de participación y organización establecidos en la Constitución de la República, en la ley y los que surjan de la iniciativa popular, para que los ciudadanos y ciudadanas ejerzan el pleno derecho a la soberanía, la democracia participativa, protagónica y corresponsable, así como a la constitución de formas de autogobierno comunitarias y comunales, para el ejercicio directo del poder.”(Art. 1).

Esta Ley Orgánica contempla que el “Poder Popular” podrá asumir funciones, atribuciones y competencias de administración, prestación de servicios y ejecución de obras “mediante la transferencia desde los distintos entes políticos–territoriales hacia los autogobiernos comunitarios, comunales y los sistemas de agregación que de los mismos surjan.” (Art. 7, Ord. 2°).

La Ley Orgánica del Poder Popular es la reedición legal del artículo 136 del proyecto de reforma de la Constitución del 15 de agosto del 2007, que establecía “El Poder Público se distribuye territorialmente en la siguiente forma: el poder popular, el poder municipal, el poder estatal y el poder nacional...**El pueblo es el depositario de la soberanía y la ejerce directamente a través del Poder Popular. Esta no nace del sufragio ni de elección alguna, sino que nace de la condición de los grupos humanos organizados como base de la población.**” Galimatía que no merece mayor comentario.

Durante el año 2010 y 2011 fueron aprobadas una serie de “leyes orgánicas” encaminadas a darle piso jurídico e institucional al recién nacido “Poder Popular”. Paralelamente a estas acciones de carácter legislativo se desmontaba con decisiones administrativas y judiciales el proceso descentralizador como política nacional, encaminada a profundizar la democracia “acercando el poder a la población y creando las mejores condiciones, tanto para el ejercicio de la democracia como para la prestación eficaz y eficiente de los cometidos estatales.” (Art. 158 CRBV)

El 21 de diciembre de 2010 fue promulgada la “Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular”, en esta Ley los legisladores hicieron un esfuerzo inusitado para no dejar espacio alguno que escapara al desaforado afán del Estado en ejercer la competencia planificadora. En uso de la Ley habilitante del año 2010, el Presidente dictó la “Reforma Parcial de la Ley

---

7 Resolución que fija las normas para la adecuación de los Consejos Comunales en el marco de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales. *Gaceta Oficial* N° 39.377 del 02-03-2010

8 Ley Orgánica del Poder Popular. *Gaceta Oficial* Extraordinaria N° 6011 del 21-12-2010

Orgánica de creación de la Comisión Central de Planificación”<sup>9</sup> donde se establece que la referida Comisión Central tendrá entre otras finalidades “Impulsar la transición hacia un modelo integrado de planificación centralizada, asegurando la gestión social y planificada de la función pública administrativa.”

El 21 de diciembre de 2010 fue promulgada la “Ley Orgánica de las Comunas”<sup>10</sup> la cual es definida en el artículo 5 como “Un espacio socialista que, como entidad local, es definida por la integración de comunidades vecinas con una memoria histórica compartida, rasgos culturales, usos y costumbres, que se reconocen en el territorio que ocupan y en las actividades productivas que le sirven de sustento, y sobre el cual ejercen los principios de soberanía y participación protagónica como expresión del Poder Popular...”. Lo ideológico ocupa un papel central dentro de la concepción del “Poder Popular”. Elemento por demás abusivo y distorsionador del proceso democrático.

El 21 de diciembre de 2010 fue promulgada igualmente la “Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal”<sup>11</sup> Sustento financiero del andamiaje jurídico de la nueva rama del “Poder Público”. De acuerdo a esa Ley le corresponderá al Ministerio Coordinador la asignación de recursos financieros y no financieros, retornables y no retornables para el desarrollo de las organizaciones socioproductivos que se constituyan en el marco de la ley (Art. 8, Ord. 3). Igualmente le corresponderá al Ministerio Coordinador “Otorgar la personalidad jurídica a las organizaciones socio productivas” (Art. 8). Sobran comentarios.

El mismo 21 de diciembre de 2010 fue promulgada la “Ley Orgánica de Contraloría Social”<sup>12</sup>. De la lectura detallada de la Ley en cuestión, se desprende la creación de un cuerpo “contralor” con amplias funciones de carácter policial, con tareas para “desarrollar la cultura del control social como mecanismo de acción en la vigilancia, supervisión, seguimiento y control de los asuntos públicos, comunitarios y privados” (Art. 5).

De la enumeración de las leyes aprobadas en materia del “Poder Popular” resulta clara la firme voluntad del Ejecutivo de crear una nueva rama del Poder Público vía legislación ordinaria, en abierta contradicción con la Constitución de 1999 y en claro desconocimiento del resultado del referéndum efectuado el 2 de diciembre de 2007. Esa nueva rama del Poder Público, tutelada por el gobierno nacional y con claro sesgo ideológico, asumiría funciones propias de los Estados y de los Municipios, creando de esa manera la mayor concentración de poder que se conozca en la historia republicana de Venezuela.

Es aquí, en este contexto, donde se inserta el Decreto N° 9.043, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Atribuciones objeto del presente trabajo.

### III. LA LEY HABILITANTE DEL 17 DE DICIEMBRE DEL 2010

La Asamblea Nacional sancionó esta importante Ley de cuatro artículos a pocos días de instalarse las sesiones ordinarias de la recién electa Asamblea Nacional. El partido de gobier-

---

9 Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Creación de la Comisión Central de Planificación. *Gaceta Oficial* N° 39.604 del 28-1-2011.

10 Ley Orgánica de las Comunas. *Gaceta Oficial* Extraordinaria N° 6.011 del 21-12-2010

11 Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal. *Gaceta Oficial* Extraordinaria N° 6.011 del 21 de diciembre de 2010

12 Ley Orgánica de Contraloría Social. *Gaceta Oficial* Extraordinaria N° 6.011 del 21-12-2010



no perdió en las elecciones parlamentarias las tres quintas necesarias para aprobar leyes habilitantes y en una controvertida jugada política la Asamblea saliente habilitó al Presidente de la República para que en un lapso de dieciocho meses pudiera dictar decretos con rango, valor y fuerza de ley en las materias allí establecidas.

Las materias objeto de la habilitación legislativa fueron:

- En el ámbito de la atención sistematizada y continua a las necesidades humanas vitales y urgentes derivadas de las condiciones sociales de pobreza y de las lluvias, derrumbes, inundaciones y otros eventos producidos por la problemática ambiental.
- En el ámbito de la infraestructura, transporte y servicios públicos.
- En el ámbito de la vivienda y hábitat.
- En el ámbito de la ordenación territorial, el desarrollo integral y el uso de la tierra urbana y rural.
- En el ámbito financiero y tributario.
- En el ámbito de la seguridad ciudadana y jurídica.
- En el ámbito de seguridad y defensa integral.
- En el ámbito de la cooperación internacional.
- En el ámbito del sistema socioeconómico de la nación.

No escapó prácticamente ningún aspecto importante de la vida del país a esta habilitación legislativa sancionada por la Asamblea Nacional en diciembre de 2010. Nuevamente una Ley habilitante presagiaba vientos de tormenta a la mermada institucionalidad del país. Años atrás otra ley habilitante fue el detonante de la más grave crisis política de la democracia en tiempos recientes.

La redacción laxa del último aparte del artículo 203 de la Constitución ha sido, sin duda alguna, uno de los elementos más nefastos de la democracia venezolana de la llamada quinta república, pues ha permitido una exagerada concentración de poder en manos del ejecutivo nacional<sup>13</sup>. La Constitución venezolana ha debido establecer que solo en situaciones extraordinarias y de extrema y/o urgente necesidad la Asamblea Nacional con las tres quintas partes de sus integrantes y por un tiempo limitado (no mayor de tres meses) puede aprobar una ley habilitante<sup>14</sup>. Los profesores Tavares, Soto Chirinos de la Universidad del Zulia en su trabajo

---

13 Con justificada razón buena parte de la doctrina española ve con desconfianza que el Parlamento delegue su competencia legislativa en el gobierno, de allí que se acuda a la tesis de la posterior ratificación por parte del Parlamento para convalidar tales decretos-leyes. En tal sentido se ha afirmado: “El artículo 86 de la Constitución reconoce al Gobierno la facultad de dictar disposiciones legislativas bajo la forma de decretos-leyes en caso de extraordinaria y urgente necesidad, pero, al igual que su modelo, califica estas disposiciones de provisionales y las sujeta a un procedimiento de revisión parlamentaria, añadiendo a todo ello unas importantes limitaciones materiales.” García de Enterría y T.R. Fernández. *Op. Cit.*, p. 132

14 En este orden de ideas los profesores Tavares, Soto y Chirinos de la Universidad del Zulia han expresado: “Se recomienda, en una futura enmienda constitucional, reforma constitucional o convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, el establecimiento en la Constitución de límites materiales expresos para la emisión de decretos con fuerza de ley propiamente dichos por el Presidente de la República en Consejo de Ministros. Esto garantiza la vigencia de principios constitucionales como el

citado afirman que existen materias excluidas del ámbito de la ley habilitante: “Esos límites materiales implícitos o tácitos se encuentran representados por materias de competencia nacional, cuya regulación corresponde al ámbito competencial exclusivo y excluyente de la Asamblea Nacional por intermedio del dictado de leyes formales o leyes en sentido estricto y, por consiguiente, son excluidas del ámbito competencial del Presidente de la República en Consejo de Ministros por intermedio del dictado de decretos con fuerza de ley propiamente dichos.”<sup>15</sup> Estarían excluidas, en criterio de los citados autores, las leyes habilitantes y las leyes aprobatorias de tratados o convenios internacionales.

#### IV. DECRETO-LEY N° 9.043 DEL 15 DE JUNIO DE 2012

El Decreto-Ley bajo análisis parte de la siguiente justificación: “*Con el supremo compromiso y voluntad de lograr la mayor eficiencia política y calidad revolucionaria en la construcción del socialismo y la refundación de la República, basada en principios humanistas y sustentada en principios morales y éticos Bolivarianos que persiguen el progreso de la patria y el colectivo...*” La retórica política aparece desde el inicio del decreto lo que permite vislumbrar hacia donde se dirige el contenido de los 36 artículos y las 3 disposiciones transitorias. El fundamento jurídico del Decreto-Ley se encuentra en el numeral 8 del artículo 236 de la Constitución y en lo dispuesto en el literal “a”, numeral 2 del artículo 1° de la Ley Habilitante.<sup>16</sup>

La improvisación venezolana no deja de estar presente en el texto normativo, pues lo denomina “Proyecto de Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica...”, error material debido a la urgencia por publicarlo en la *Gaceta Oficial* faltando pocas horas para vencer el lapso de la habilitante.

**El objeto del Decreto-Ley** está establecido en el artículo 1°, allí se manifiesta que desarrollará “...los principios, normas, procedimientos y mecanismos de transferencia de la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recurso, del Poder Público Nacional y de las entidades político territoriales, al pueblo organizado, el cual la asumirá mediante la gestión de empresas comunales de propiedad social, de servicios y socio productivos, o de la organización de base del Poder Popular y demás formas de organización de las comunidades legítimamente reconocidas, que se adecuen a lo establecido en el presente Decreto-Ley y su objeto, generando las condiciones necesarias para el ejercicio de la democracia participativa y la prestación y gestión eficaz, eficiente, sustentable y sostenible de los bienes, servicios y recursos destinados a satisfacer las necesidades colectivas...”

---

principio de seguridad jurídica, base fundamental para conocer con claridad las materias susceptibles de ser transferidas por la Asamblea Nacional mediante ley habilitante y de ser reguladas por el Presidente de la República en Consejo de Ministros mediante decretos con fuerza de ley propiamente dichos.” Decretos con fuerza de ley propiamente dichos y su elemento material. (2011) publicado en la obra colectiva *100 años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009*, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila; U.C.V., FUNEDA, Tomo I, Caracas, p. 529

15 *Ibid.*, p. 528

16 El literal “a” del numeral 2 del Art. 1° del decreto bajo análisis dice: “Dictar o reformar normas que regulen la actuación de los órganos y entes del Estado y personas de derecho privado, en la realización de obras de infraestructura, tales como urbanismo, servicios, edificaciones educativas y de salud, vialidad, puertos, aeropuertos y para la optimización de los sistemas de transporte terrestre, ferroviario, marítimo, fluvial y aéreo, regulando la prestación de los servicios públicos en general.”

**Comentario:** nadie puede dudar de la necesidad de transferir la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos del Poder Público Nacional y de las entidades políticas territoriales. La descentralización administrativa, tal como lo establece el artículo 158 constitucional es la vía expedita para lograr un mejor ejercicio de la democracia y una prestación eficaz y eficiente de los cometidos estatales. De hecho la descentralización fue uno de los mayores logros, aunque tardío, de la Constitución de 1961. De allí que la Constitución de 1999 lo recogió en el artículo 4 al establecer que “La República Bolivariana de Venezuela es un Estado Federal descentralizado en los términos consagrados en esta Constitución...” y desarrolla este principio en el artículo 158 ya mencionado. Pretender suplantar la descentralización por una transferencia directa a un poder popular mediatizado e ideologizado, es una clara violación al texto constitucional vigente.

**Finalidades del Decreto-Ley.** Los nueve numerales del artículo 2 contienen las finalidades del texto normativo. Allí se establece desde el desarrollo de mecanismos que garanticen la participación de la organización del Poder Popular en la formulación de propuestas de inversión ante las autoridades nacionales, estatales y municipales, así como la ejecución, evaluación y control de obras, programas y servicios públicos; promover y garantizar la participación de los trabajadores y comunidades en la gestión de las empresas públicas a través de los procesos cogestionarios o autogestionarios; impulsar la creación de empresas comunales; garantizar el respeto y cumplimiento de los principios de interdependencia, coordinación, cooperación y corresponsabilidad entre los órganos del Poder Público nacional, estatal y municipal y el Poder Popular; garantizar la participación del pueblo organizado en todas las fases del ciclo productivo comunal, desarrollando los encadenamientos internos y externos de las actividades económicas fundamentales; fomentar la creación de nuevos sujetos de transferencia comunal; impulsar el proceso de planificación comunal como mecanismo de participación.

**Comentario:** las finalidades del Decreto-Ley coinciden con la normativa aprobada sobre el “Poder Popular”. Lo que se desea hacer con este nuevo texto legal es precisar los mecanismos para darle contenido sustantivo a la nueva rama del “poder público”. Pareciera que los redactores del Decreto-Ley olvidaron los artículos 299 y 300 de la Constitución, que establecen los principios socio económico de la República y el establecimiento de las condiciones para la creación de entidades funcionalmente descentralizadas para la realización de actividades sociales y empresariales. La descentralización en Venezuela no fue tarea fácil, su instrumentación fue el resultado de amplios consensos políticos nacionales y regionales, quienes ejercían el poder político entonces veían con recelo la aparición de esta nueva forma de gerenciar la cosa pública. La diferencia fundamental con este nuevo proceso del “Poder Popular” fue que aquel tuvo sustento constitucional y un amplio apoyo nacional, regional, municipal. No se pretendió construir desde arriba un sistema paralelo al diseñado en el texto fundamental y mucho menos se pretendió ideologizar tal experiencia de gestión pública.

**Ámbito de aplicación (Art. 3°).** Los redactores del decreto ley quisieron darle la mayor amplitud, esto es que abarcara todos los órganos y entes del Poder Público tanto nacional, estatal y municipal, así como a las comunidades organizadas, los consejos comunales, las comunas y cualquier otra organización socio productiva u otras formas de organización de base del poder popular.

**Comentario:** No resulta de extrañar que el decreto ley pretenda imponerse a todo el poder público venezolano en su división vertical o político territorial. Los principales entes afectados por el decreto ley sin duda serán los estados y los municipios, pues los mismos serán obligados a someterse a un proceso de “vaciamiento” de sus competencias y funciones.

De allí que hasta las materias de competencia exclusiva y concurrentes de los estados y municipios son amenazados abiertamente por este decreto ley.

**Principios y valores** (Art. 4°). Corresponsabilidad, sincronía, eficiencia, eficacia, cultura ecológica, preponderancia de los intereses comunes sobre los individuales, gestión y participación democrática, justicia social, cooperación, libertad, solidaridad, equidad, transparencia, honestidad, igualdad, contraloría social, planificación, asociación abierta y voluntaria, formación y educación, ética socialista, respeto, fomento de las tradiciones, diversidad cultural.

**Comentario:** Debe reconocerse el esfuerzo de los redactores del decreto ley para lograr la enumeración de 26 “principios y valores” donde se combinan las más diversas materias, pasando por la ética socialista y el fomento de las tradiciones y la diversidad cultural. Sin embargo de la lectura detallada del texto normativo surgen contradicciones entre algunas de ellas y los mandatos contemplados en su articulado.

**Definiciones** (Art. 5°). Este artículo contiene siete definiciones que permiten entender el alcance del decreto ley. La primera se refiere al “Sistema de transferencia a la gestión comunitaria y comunal de servicios, actividades, bienes y recursos de los órganos y entes del Poder Público Nacional, Estadal y Municipal a las organizaciones del Poder Popular”. Este se define de la siguiente manera: *“El conjunto de mecanismos y procedimientos orientados a transferir la gestión y administración de bienes, recursos y servicios del Poder Público Nacional, de los Estados y Municipios a las organizaciones que conforman el Poder Popular, que serán asumidas por las comunidades al servicio de sus necesidades de manera sustentable y sostenible, de acuerdo con lo establecido en el Sistema Centralizado de Planificación.”* Al definir el concepto de “Transferencia de Competencias” lo hace de la siguiente manera: *“Proceso mediante el cual las entidades político territoriales restituyen al Pueblo Soberano, a través de las comunidades organizadas y las organizaciones de base del Poder Popular, aquellos servicios, actividades, bienes y recursos que pueden ser asumidos, gestionados y administrados por el pueblo organizado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno en concordancia con el artículo 184 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Sin que ello obste para que, por cuenta propia, cualquier entidad política territorial restituya al pueblo soberano la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos de acuerdo a lo establecido en el correspondiente Plan Regional de Desarrollo...”* Dentro de la definición de los sujetos de transferencia expresa *“Destaca dentro de los sujetos de transferencia la Comuna como espacio privilegiado para el ejercicio de la democracia participativa y protagónica.”*

Igualmente define el artículo 5 que debe entenderse por: Sistema económico comunal; Gestión de economía comunal; Producción colectiva; Propiedad Social y Sujetos de transferencia.

**Comentario:** Al definir el Sistema de Transferencia a la Gestión Comunitaria y Comunal, el decreto ley es bastante específico en cuanto a establecer que se transferirá “la gestión y la administración de bienes, recursos y servicios del Poder Público Nacional, Estadal y Municipal” a las organizaciones que conforman el Poder Popular. Cabe preguntarse entonces sobre la legalidad de unas transferencias (de bienes, recursos y servicios) encomendadas por la Constitución al Poder Público Nacional, Estadal y Municipal a unas organizaciones que forman parte de un “Poder Popular” de dudosa legitimidad.

En relación a la definición de “Transferencia de competencias”, el redactor del decreto ley utiliza la expresión “restituir al pueblo soberano aquellos servicios, actividades, bienes y recursos”. Restituir de acuerdo al diccionario significa “volver una cosa a quien la tenía ante-

s”, vale entonces preguntarse si los servicios, actividades, bienes y recursos encomendados por la Constitución al Poder Público Nacional, Estatal y Municipal habían sido secuestrados, confiscados o apropiados indebidamente, en caso de respuesta positiva cabe hablar de restitución. Pero es el caso que la Constitución como norma suprema, *norma normarum*, dispuso que tales cometidos fueran de la competencia Nacional, Estatal o Municipal, mal podría hablarse de restitución. Cabría hablar de descentralización, desconcentración, transferencia o término similar.

La definición bajo comentario hace referencia al artículo 184 de la Constitución que en su encabezamiento dice: “*La ley creará mecanismos abiertos y flexibles para que los Estados y los Municipios descentralicen y transfieran a las comunidades y grupos vecinales organizados los servicios que éstos gestionen previa demostración de su capacidad para prestarlos...*” El artículo constitucional no habla de restitución, utiliza la expresión descentralización y transferencia tal como lo establece el artículo 158 constitucional.

En relación al artículo 14 de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno mencionado en la definición comentada, debe precisarse que dicho artículo al referirse a las competencias de la Plenaria del Consejo Federal de Gobierno, en el ordinal 1º dice: “Proponer al Presidente o Presidenta de la República las transferencias de competencias y servicios a los Poderes Públicos territoriales y a las organizaciones de base del Poder Popular.” En ningún momento habla de restitución, aún cuando si menciona al “Poder Popular” como sujeto de transferencia de competencias.<sup>17</sup> Otro aspecto a considerar dentro de las definiciones establecidas en este artículo del Decreto-Ley, es la simplificación del tema de la transferencia de servicios a un “Poder Popular” de dudosa legalidad, olvidando que en la actualidad lo que se plantea es la prestación de servicios públicos desarrollados por particulares dentro de las reglas del mercado y bajo regulación del Estado. Cabría preguntarse si el “Poder Popular” está suficientemente preparado para asumir con eficiencia servicios públicos donde el Estado ha fracasado como prestador de los mismos.

## V. SUJETOS Y FORMAS DE TRANSFERENCIA. FORMAS ORGANIZATIVAS. (CAPÍTULO II)

Este capítulo desarrolla de manera minuciosa los actores y la organización de la transferencia objeto del Decreto-Ley. Por una parte señala quienes son sujetos de transferencia (Art. 6): La comuna; consejos comunales; organizaciones socio productivas bajo régimen de propiedad social, comunal o mixta y las nuevas formas de organización popular reconocidas por el ordenamiento jurídico vigente o que se crearen con el fin de desarrollar procesos autogestionarios y cogestionarios en la administración y control de los servicios públicos estatales y municipales. El **artículo 7** (requisitos de los sujetos de transferencia) menciona los

---

17 El tema de los servicios públicos ha despertado un interesante debate en el ámbito comunitario europeo. De allí que el tema de su transferencia no puede plantearse alegremente como una decisión puramente política. En tal sentido Meilán Gil ha expresado: “No ha desaparecido el servicio público, ni ha cambiado como categoría jurídica, tal como puede configurarse desde la perspectiva constitucional. Otra cosa es que se haya reducido su ámbito de aplicación. Actividades que durante muchos años han sido realizadas como auténticos servicios públicos hoy se prestan sin necesidad de acudir a esa categoría jurídica. Son actividades desarrolladas por particulares en el ámbito y las reglas del mercado y reguladas por el Estado, que puede imponerle obligaciones que exceden de aquel, con compensación o sin ella. Así ha sucedido en varios sectores.” “El Servicio Público en el contexto Constitucional y Comunitario”, trabajo publicado en la obra colectiva *Derecho Administrativo Iberoamericano*, Tomo 2, Ediciones Paredes, Caracas 2007, p. 1646.

siguientes: poseer la suficiente honestidad y responsabilidad para administrar los recursos públicos de manera eficaz; buen nivel de organización; disposición y capacidad para someterse al proceso de formación en el área transferida; acompañamiento técnico de parte de la entidad territorial que transfiera el servicio y disponer de planes a corto, mediano y largo plazo que determine la transferencia.

Por otra parte indica el **artículo 8** que los sujetos de transferencia son los encargados de discutir y solicitar la transferencia de los servicios, actividades, bienes o recursos, cuando se encuentren en capacidad de asumirlos autogestionariamente o corresponsablemente con el gobierno local o estatal. En relación a la estructura organizativa de los sujetos de transferencia el **artículo 9** señala que se hará de manera democrática y participativa en coordinación con los órganos de Planificación Centralizada. Para la resolución de conflictos el **artículo 10** señala a la Secretaría del Consejo Federal de Gobierno como el órgano encargado de resolver los conflictos que se presenten entre los sujetos de transferencia y los estados, municipios y demás órganos del Poder Público Nacional.

En relación a las transferencias directa y progresiva el **artículo 11**, establece que los órganos del Poder Público Nacional, los estados y los municipios deberán presentar a la Secretaría del Consejo Federal de Gobierno al inicio de cada año un plan anual de transferencia. Igualmente la Secretaría podrá solicitar de las entidades políticas territoriales propuestas y planteamientos de transferencia. En cuanto a la iniciativa de las transferencias el **artículo 12** señala que le corresponderá a los voceros de los sujetos de transferencia, pero igualmente los entes político territoriales por cuenta propia podrán “restituir al pueblo soberano” la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos. Plantea al **artículo 13** que podrán ser transferidas directa y progresivamente la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos de los órganos u entes del Poder Público Nacional a los sujetos de transferencia, garantizando el acompañamiento técnico y el recurso financiero. El **artículo 14** establece que una vez comprobado los requisitos del artículo 7, referente a los sujetos de transferencia los entes del Poder Público Nacional y demás entes político territoriales podrán transferirles de forma directa y progresiva la gestión y administración de los mismos. Los recursos para la gestión y administración de los servicios, de acuerdo al **artículo 15**, deberán ser puestos a disposición de los sujetos de transferencia hasta la terminación del ejercicio fiscal. Igualmente las entidades político territoriales deberán realizar las previsiones para garantizar la continuidad en la prestación del servicio. Igualmente dispone que el Consejo Federal de Gobierno pueda disponer de creación de aportes financieros adicionales en el Fondo de Compensación Interterritorial.

**Comentario:** Los sujetos de transferencia son el elemento central de toda la estructura del Decreto Ley 9.043. Estos son: la comuna, los consejos comunales, las organizaciones socio productivas bajo régimen de propiedad social, comunal o mixta y las nuevas formas de organización popular reconocidas por el ordenamiento vigente.

Tal enumeración restrictiva deja de lado cualquier otro ente público o privado que pudiera reunir las características necesarias para ser objeto de transferencias de servicios, actividades, bienes y recursos públicos. De allí que esta visión unilateral y restringida del decreto ley en cuanto a los denominados sujetos de transferencia es uno de los grandes errores y deficiencias de la normativa comentada. Pretender excluir en Venezuela la capacidad, preparación, experiencia del sector privado en el manejo de tales procesos es condenar al fracaso iniciativas que persiguen “la prestación y gestión eficaz, eficiente, sustentable y sostenible de los bienes, servicios y recursos destinados a satisfacer necesidades colectivas.”

Por otra parte convertir al Consejo Federal de Gobierno y a su Secretaría como el ente planificador, coordinador y ejecutor de políticas de transferencias resulta altamente inconveniente tanto para la eficacia del mismo organismo, como por la burocracia que se creará para atender las múltiples demandas formuladas por los denominados sujetos de transferencia.

Por otra parte resulta contradictoria la finalidad de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno y el Decreto Ley 9.043. Por una parte la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno **“es el órgano encargado de la planificación y coordinación de políticas y acciones para el desarrollo del proceso de descentralización y transferencia de competencias del Poder Nacional a los estados y municipios...”** y por la otra el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras atribuciones persigue **“restituir al pueblo soberano, a través de las comunidades organizadas y las organizaciones de base del Poder Popular, aquellos servicios, actividades, bienes y recursos que puedan ser asumidos, gestionados y administrados por el pueblo organizado”**.

La pregunta que cabe es como compatibilizar ambas normas jurídicas que persiguen objetivos diferentes. La primera profundizar el proceso descentralizador, la segunda vaciar de contenido a los estados, municipios y demás entes del Poder Público Nacional.

Otro aspecto a destacar de la mencionada normativa es la transferencia directa y progresiva o “transferencia exprés” mediante la cual los órganos y entes del Poder Público Nacional y demás entidades político territoriales podrán transferir directa y progresivamente la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos a los sujetos de transferencia, únicamente con la comprobación de los requisitos del artículo 7 del decreto ley. Si bien la derogada Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencia del Poder Público establecía mecanismos y requisitos rigurosos para que operara la descentralización, eso tenía una explicación y era la necesidad de asegurar que el ente descentralizado cumpliera con eficiencia el cometido asignado. Pero en esta ocasión el Decreto Ley 9.043 simplifica el proceso de transferencia directa y progresiva atentando gravemente contra la prestación eficiente de los servicios transferidos.

## VI. DEL INSTRUMENTO Y MECANISMOS DE TRANSFERENCIA

El decreto ley establece en el **artículo 16** que las transferencias se realizarán a través de convenios, los cuales deberán contener el objeto, alcance, cronograma, delimitación de la transferencia, los bienes transferidos y recursos financieros, así como las obligaciones y responsabilidades de las partes. El **artículo 17** dice que los órganos del Poder Público Nacional y entes político territoriales velarán para que los sujetos de transferencia gocen de prioridad y preferencia en la celebración de los convenios arriba mencionados. El principio de corresponsabilidad entre los sujetos de transferencia y los entes político territoriales se ejercerá en los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar de acuerdo a los **artículos 18 y 19**. El proceso de transferencia, **artículo 20**, se define como **“El mecanismo mediante el cual los órganos y entes del Poder Público Nacional y los entes político territoriales restituyen a los sujetos de transferencia la gestión y administración de los servicios, actividades, bienes y recursos que detentan en las materias establecidas en la Constitución...”**.

El **artículo 21** establece las fases del proceso de transferencia: diagnóstico; plan de transferencia; presupuesto; ejecución y contraloría social. Este plan deberá estar avalado por los sujetos de transferencia a través de sus Asambleas de Ciudadanos, en articulación con las entidades político territoriales y con el acompañamiento del Consejo Federal de Gobierno. Los **artículos 22, 23 y 24** se refieren a los controles interno, externo y a las notificaciones de

las actuaciones del control fiscal. El **artículo 25** contiene “**la reversión**” y la cual operará “Si se evidencia deficiencia o irregularidades en la gestión o administración transferida, sin que se hayan subsanado las faltas, los órganos del Poder Público Nacional y los entidades político territoriales informarán al Consejo Federal de Gobierno y se inicia el proceso de reversión cuando fuera procedente...”. El **artículo 26** contiene la rendición de cuentas que será rendido al Consejo Federal de Gobierno con una periodicidad semestral y debe hacerse énfasis en los avances y desarrollo de los servicios y sobre el empleo de los recursos asignados.

**Comentario:** Los Convenios son los mecanismos por medio del cual se realizarán las transferencias, allí se determinará aparte del objeto y alcance, los bienes transferidos y los recursos financieros. En tal sentido no se hace ninguna previsión sobre los bienes públicos transferidos, es decir no se establece el régimen de control de los bienes nacionales. Tal control incluye la adquisición, administración, custodia, recuperación, restitución y demás operaciones, así como el registro contable de los bienes nacionales de cualquier naturaleza, todos esos bienes estarán sujetos al control, vigilancia y fiscalización de la Contraloría General de la República. Una indiscriminada aprobación de convenios de transferencia en donde se incluyan bienes y recursos públicos podría significar el desmantelamiento en términos materiales del Estado venezolano. Con el agravante de que el proceso de reversión de la transferencia contemplado en el decreto ley es engorroso en su tramitación.

En los artículos señalados con anterioridad se ratifica el carácter de ente coordinador y contralor de los sujetos de transferencia al Consejo Federal de Gobierno. Hecho que sin duda desbordará la capacidad de respuesta y de seguimiento del ente encargado de “la planificación y coordinación de políticas y acciones para el desarrollo del proceso de descentralización y transferencia de competencias del Poder nacional a los estados y municipios...” (Art. 2° de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno).

## VII. DE LAS MATERIAS DE TRANSFERENCIA A LA GESTIÓN COMUNITARIA Y COMUNAL

El **artículo 27** contiene los servicios, actividades, bienes y recursos que podrán ser objeto de transferencia:

- Mantenimiento de establecimientos de atención primaria de salud.
- Mantenimiento de centros educativos.
- Producción de materiales y construcción de viviendas.
- Políticas comunitarias de deporte y mantenimiento de sus instalaciones.
- Actividades culturales y mantenimiento de sus instalaciones.
- Administración de programas sociales.
- Protección del ambiente y recolección de desechos sólidos.
- Administración y mantenimiento de áreas industriales.
- Mantenimiento y conservación de áreas urbanas, prevención y protección comunal.
- Construcción de obras comunitarias y administración y prestación de servicios públicos.
- Prestación de servicios financieros.
- Producción y distribución de alimentos y bienes de primera necesidad.



**Comentario:** la heterogeneidad de materias contempladas en el artículo 27, sin duda llama la atención. Se evidencia la intención de crear un sistema de gestión paralelo a la administración pública central y descentralizada y a los entes político territoriales. No se trata simplemente de transferir servicios y actividades de menor monta, se trata de asuntos de gran impacto en la vida del país. Se trata del mayor desmontaje de servicios, actividades, bienes y recursos del Estado venezolano para transferirlos a una gestión comunitaria y comunal de dudosa legalidad. Paradójicamente detrás de esa transferencia se encuentra el Ministerio del Poder Popular con competencia en la economía comunal y el Consejo Federal de Gobierno.

#### **De la conformación de empresas comunales, autogestionadas y empresas mixtas cogestionadas**

Los artículos 28, 29, 30 y 31 del decreto ley establecen los mecanismos y para la creación de empresas comunales. En tal sentido los sujetos de transferencia podrán conformar tales empresas las cuales asumirán las actividades materiales y técnicas para ejecutar la gestión transferida. Podrán asociarse con otras empresas estatales, municipales o nacionales a fin de conformar empresas mixtas. La definición de tales empresas está contemplado en el artículo 29: “Son unidades económicas de patrimonio indivisible y de propiedad social comunal que tienen por objeto la producción de bienes o la prestación de servicios con la finalidad de realizar las actividades...que han sido transferidas a la comunidad de conformidad con lo dispuesto en el presente decreto...” igualmente señala que tales empresas comunales adquirirán personalidad jurídica una vez formalizado su registro ante el Ministerio del Poder Popular con competencia en economía comunal. Dicho ministerio dictará la normativa de creación, regulación, condiciones, requisitos y demás aspectos del Registro de Empresas Comunales, quedando a cargo de su gestión directamente. Toda empresa comunal debe identificarse con las siglas EC. El artículo 31 señala las normas legales que regularán tales empresas, entre ellas la Ley Orgánica del Sistema de Economía Comunal y su reglamento. La referida disposición enumera los siguientes aspectos que deben observarse en las empresas comunales:

- Nadie tiene derecho a participación sobre el patrimonio de la empresa. De haber excedente se reinvertirá socialmente.
- El objeto principal es la realización de actos materiales y técnicos dirigidos a los servicios transferidos.
- La estructura y organización interna y de gestión debe ser de acuerdo a la participación protagónica del pueblo.
- Los mecanismos de toma de decisiones deben estar sujetos a la voluntad popular (Asambleas populares, referendos etc.).
- Las empresas comunales podrán agruparse a manera de redes productivas o de servicios. No podrán incorporarse sociedades mercantiles o de comercio.
- Lo no previsto en el decreto ley se regirá por lo establecido en el reglamento respectivo.
- En caso de disolución o conclusión de la empresa comunal se procederá a su liquidación, si hubieren bienes no podrán ser apropiados por quienes conformaron la empresa comunal. Dichos bienes conservarán la condición de bienes de propiedad social comunal.

**Comentario:** Los artículos mencionados anteriormente blindan la estructura comunal de cualquier posibilidad de apertura a la economía de mercado. Establecen que las empresas comunales se conformarán bajo el régimen de propiedad social directa. Las mismas adqui-

rirán personalidad jurídica una vez formalizado su registro ante el Ministerio del Poder Popular con competencia en Economía Comunal, el cual dictará la normativa de creación, regulación, condiciones y requisitos para proceder a tal trámite administrativo. La prohibición expresa de impedir que las sociedades mercantiles no puedan agruparse con las empresas comunales bajo la figura de redes productoras o de servicio, indica claramente el sesgo ideológico de tales empresas.

#### VIII. MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN

El artículo 32 del decreto ley establece los mecanismos de participación y en tal sentido enumera los siguientes:

- Establecimiento de estrategias de promoción de participación ciudadana.
- Promoción de creación de nuevos sujetos de transferencia y el apoyo a sus actividades.
- Atención a las iniciativas de la comunidad en el proceso de participación ciudadana
- Incentivar la participación de los trabajadores y comunidades en la gestión de empresas comunales.
- Promoción de mecanismos de control ciudadano en proyectos de impacto económico, social y financiero.
- Impulso a la creación de organizaciones del Poder Popular y empresas comunales de servicios.
- Promoción de políticas, estrategias y procedimientos para lograr trabajo articulado entre las organizaciones comunitarias (la familia, el Estado, y otros grupos sociales) en la prestación de asistencia penitenciaria.
- Diseño de políticas públicas y modelos de gestión y administración de la transferencia de servicios, actividades, bienes y recursos.

**Comentario:** Los mecanismos de participación señalados en el artículo 32 persiguen impulsar el proceso de transferencia en casi todos los ámbitos de la vida nacional (incorpora la asistencia penitenciaria). La multiplicación de sujetos de transferencia sin duda creará expectativas en quienes participen en tales iniciativas, pero ello colisionará con la baja capacidad de respuesta del Ministerio del Poder Popular para la economía popular y con la burocracia de la secretaria del Consejo Federal de Gobierno.

#### IX. RÉGIMEN FISCAL

Los **artículos 33 y 34** del decreto ley contienen las relaciones de cooperación y sincronía que deben existir entre los entes públicos territoriales y los sujetos de transferencia. Establece además que los sujetos de transferencia podrán ser objeto de exoneraciones total o parcial del pago de tributos nacionales, estatales y municipales.

Señala que los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o municipal podrán acordar otras modalidades de incentivo fiscal destinados a facilitar la gestión y administración de los servicios, actividades, bienes y recursos transferidos.

## X. DEL TRABAJO COMUNITARIO

El artículo 35 establece que los sujetos de transferencia deberán desarrollar acciones de trabajo comunitario de manera organizada, coordinada y colectivo contribuyendo al “desarrollo socialista comunal”. El artículo 36 especifica que el tiempo y la forma del trabajo comunitario serán decididos por el colectivo que conforma e sujeto de transferencia.

## XI. DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Tres disposiciones transitorias contienen el decreto ley. La primera establece el plazo de 90 días para que los órganos y entes del Poder Público Nacional Estadal y Municipal, así como los sujetos de transferencia adecúen su estructura a las disposiciones del decreto ley. La segunda disposición señala que el Presidente de la República dictará el Reglamento dentro de los 90 días a la publicación del decreto ley. La tercera disposición establece que los órganos del Poder Público Nacional, Estadal y Municipal, dentro de los 90 días siguientes, deberán presentar sus respectivos planes de transferencia a los fines de su aprobación por la secretaría del Consejo Federal de Gobierno.

**Comentario:** Las facilidades fiscales establecidas a los sujetos de transferencia lejos de incentivar la eficacia de los sujetos de transferencia los hace más dependiente del Estado. El decreto ley en ninguno de sus artículos promueve la autonomía ni la austeridad financiera de los sujetos de transferencia, para hacerlos menos gravoso al erario público. Antes bien prevé que los entes político territoriales tienen la obligación de realizar las previsiones presupuestarias y financieras para garantizar la continuidad en la prestación del servicio. Por si esto fuera poco el Consejo Federal de Gobierno podrá disponer de la creación de apartados financieros adicionales en el Fondo de Compensación Interterritorial. De esta manera el riesgo previsible es que los sujetos de transferencia, se conviertan en organismos crónicamente deficitarios y por tanto cada vez más dependiente del presupuesto oficial. Este desatino traerá como consecuencia inevitable que el sistema de transferencia diseñado en el decreto ley no genere un mecanismo eficiente, sustentable y sostenible en la prestación de los servicios transferidos.

## XII. CONSIDERACIONES FINALES

El Decreto N° 9.043, mediante el cual se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras atribuciones se inserta dentro de la estructura del denominado “Poder Popular”. Iniciativa del Presidente de la República dentro de su propuesta de Reforma Constitucional presentada a la Asamblea Nacional el 15 de agosto de 2007. Dicha reforma fue rechazada en el referéndum popular del 02 de diciembre de 2007. Uno de los puntos importantes del proyecto de reforma era la eliminación de la descentralización como política nacional y el surgimiento de una “democracia socialista” bajo la gaseosa idea de un “Poder Popular o Comunal”. El Ejecutivo nacional en claro desacato de los resultados de la consulta popular procedió a crear vía legislación ordinaria el “Poder Popular o Comunal”.

El decreto ley objeto de la presente monografía es un capítulo más dentro de esta iniciativa a todas luces de carácter inconstitucional. De allí que no es ocioso recordar el principio de la supremacía constitucional, bien lo expresa Brewer-Carías “...está asegurada mediante la previsión en el mismo texto constitucional, por una parte, de su máximo carácter rígido al disponerse la necesaria e indispensable intervención del pueblo para efectuar cualquier cambio a la Constitución, de manera que sólo el poder constituyente originario del pueblo puede

aprobar dichas modificaciones, no existiendo en el texto constitucional venezolano “poder constituyente derivado” alguno; y por la otra, de todo un sistema de justicia constitucional para garantizar dicha supremacía.”<sup>18</sup>

Lo más inquietante del denominado “Poder Popular” es el vaciamiento de competencias del Poder Público Nacional y de los entes político territoriales como son los Estados y los Municipios. El decreto ley desarrolla los principios, normas, procedimientos y mecanismos de transferencia de la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos del Poder Público Nacional y de las entidades político territoriales al “pueblo organizado” mediante empresas comunales de propiedad social de servicios y socio productivos, o de las organizaciones de base del Poder Popular. Tales entes adquirirán personalidad jurídica una vez formalizado su registro ante el Ministerio del Poder Popular con competencia en Economía Comunal. Dicha transferencia tiene un carácter excluyente, pues solamente califican para ser sujetos de transferencia, aquellos señalados por el decreto ley. Las personas jurídicas de carácter privadas ni siquiera pueden participar en las redes productoras o de servicios que puedan formarse.

Puede afirmarse que la tesis del Poder Popular o Comunal lejos de atender de una manera más eficiente la gestión y administración de los “servicios, actividades, bienes y recursos” de carácter público, creará una inmensa burocracia, con un alto costo financiero para el Estado y con un peor servicio en la prestación de los mismos.

Ignorar la presencia de los particulares en la gestión de los servicios públicos, o en el manejo eficiente de actividades, bienes y recursos es desconocer una realidad de la moderna Administración. Que no ve en el sector privado un enemigo sino un aliado en la prestación eficaz, eficiente y sostenible en materia de servicios. No deja de ser preocupante que en la larga lista de servicios, actividades, bienes y recursos enumerados en el artículo 27 se encuentren materias que exigen una alta especialización y pericia en su manejo. ¿Puede una sociedad darse el lujo de transferir tales asuntos a “empresas comunales de propiedad social de servicios y socio productivas” o a organizaciones de base del Poder Popular?

La descentralización que ha sido la política pública más afectada por todo este sistema del “Poder Popular” sin duda merece ser reivindicada. Los Estados y los Municipios como entidades político territoriales con competencias propias tienen el derecho de asumirlas con honradez y transparencia. La sociedad civil tiene el derecho de participar, sin exclusión, en la gestión de los servicios y de las actividades que afecten su calidad de vida.<sup>19</sup>

---

18 Brewer-Carías, A. “La ilegítima mutación de la Constitución por el Juez Constitucional: La Inconstitucional ampliación y modificación de su propia competencia en materia de control de constitucionalidad”. Publicado en la obra colectiva: *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo. Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, FUNEDA, Caracas 2010, p. 321

19 Hernández-Mendible en su trabajo “El Derecho Administrativo y el Derecho del Turismo” (2010) recoge algunas reflexiones sobre los servicios públicos: “1. Que la satisfacción del interés general no constituye un monopolio del Estado y que en consecuencia éste no es el único que puede brindar solución a las necesidades colectivas. 2. Que existen actividades que realizan los particulares en el ejercicio de sus derechos y libertades públicas, que también pueden contribuir a la satisfacción del interés general, sin que el Estado intervenga de manera directa en su gestión. 3. Que se pueden distinguir entre los servicios públicos que por sus características únicamente pueden ser realizados por el Estado, en cuyo caso se está en presencia de una auténtica actividad administrativa; de aquellos otros servicios públicos que se han calificados como competitivos, que pueden ser gestionados por los particulares en el ejercicio de sus derechos y libertades públicas y que constituyen el desarrollo de una actividad económi-

Finalmente el sincero agradecimiento a los directores de esta prestigiosa publicación por la invitación a participar en este número especial de la Revista de Derecho Público sobre los decretos leyes dictados bajo la Ley Habilitante del 17 de diciembre de 2010.

### XIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BREWER-CARÍAS, A. “La ilegítima mutación de la Constitución por el Juez Constitucional: La Inconstitucional ampliación y modificación de su propia competencia en materia de control de constitucionalidad”. Publicado en la obra colectiva: *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo. Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, FUNEDA, Caracas 2010.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Creación de la Comisión Central de Planificación. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.604, Caracas 28 de enero de 2011.

Decreto N° 9.043 mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras atribuciones. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.079 Extraordinario, Caracas 15 de junio de 2012.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ T. *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Civitas, S.A. Madrid 1998.

HERNÁNDEZ, J. *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socioeconómico en Venezuela*, FUNEDA, Caracas 2008.

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, V. “El Derecho Administrativo y el Derecho del Turismo”. Publicado en la obra colectiva: *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo. Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, FUNEDA, Caracas 2010.

HERRERA, C. *Constitución, Servicios Públicos y “Poder Popular”*. Por publicar. (Disponible en la dirección electrónica del autor), 2012.

Ley Orgánica de Contraloría Social. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Extraordinaria* N° 6.011, Caracas 21 de diciembre de 2010.

Ley Orgánica de las Comunas. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Extraordinaria* N° 6.011, Caracas 21 de diciembre de 2010.

Ley Orgánica de los Consejos Comunales, *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.335, Caracas 28 de diciembre 2009.

Ley Orgánica del Poder Popular. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6011 Extraordinaria, Caracas 21 de diciembre de 2010

Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Extraordinaria* N° 6.011, Caracas 21 de diciembre de 2010.

---

ca dirigida a satisfacer el interés general. 4. Que los servicios públicos que constituyen actividad administrativa son los de seguridad, sociales y asistenciales; en tanto que de los servicios públicos competitivos, se predica y aplica su naturaleza económica privada, no administrativa, pero se encuentran sometidos a una intensa regulación del Estado”. Publicado en la obra colectiva: *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo. Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, FUNEDA, Caracas, p. 689.

MEILÁN-GIL, J. “El Servicio Público en el contexto Constitucional y Comunitario”, trabajo publicado en la obra colectiva *Derecho Administrativo Iberoamericano*, Ediciones Paredes, Caracas 2007.

Resolución que fija las normas para la adecuación de los Consejos Comunales en el marco de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.377, Caracas 02 de marzo de 2010.

TAVARES, F., SOTO, M., CHIRINOS, L. “Decretos con fuerza de ley propiamente dichos y su elemento material”. Publicado en la obra colectiva *100 años de la Enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009*. U.C.V., Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila; FUNEDA, Caracas 2011.

## Sección II: Algunas mutaciones normativas

### *De la transformación de potestades y otras mutaciones*

José Gregorio Silva Bocaney  
*Profesor de la Universidad Central de Venezuela*

**Resumen:** *El Estado ha evolucionado de manera forzada, partiendo de una imposición absoluta, al reconocimiento de derechos de los particulares, manteniendo para lograr sus fines, la noción de potestades, siempre en el marco de la Ley. El problema se presenta, cuando es la propia Ley la que tergiversa la potestad, creando una nueva figura o por lo menos una mixtura, a partir de una institución conocida.*

**Palabras Claves:** *Poder, potestad, potestad sancionadora, mutación, transformación.*

**Abstract.** *The State has forced to be evolved, it from an absolute imposition about, to recognition of individuals rights, all of this for reach State targets, the concept of the "potestas" (power of State) into law limits. When that law breaks the classical concept of potestas, represents a big problem to understand the product of that process, because it could be a new concept or at least a mixture of concepts.*

**Keywords:** *Power of state, potestas, authority, power of state to impose penalties, mutation, transformation*

#### I. JUSTIFICACIÓN

En primer lugar, debo justificar el título, señalando al efecto que nuestro país es una mezcla de contrastes (étnicos, políticos, deportivos y en una infinidad de áreas, incluyendo en las sociales, a nuestra profesión), donde no sólo nos polarizamos, sino que llevamos nuestras diferencias al máximo rigor, independientemente de que en algún momento de lucidez o flaqueza nos acerquemos al contendor.

Somos parte de una sociedad donde en algunas oportunidades, la persona muta en su querencia hacia alguna posición que podría ser –en condiciones normales– igualmente antagónica, aún cuando una vez finalizada la situación que amerita la mutación, volvamos a la posición inicial.

Un ejemplo lo podemos encontrar –por citar uno de los tantos que vivimos diariamente– cuando el equipo de beisbol favorito no clasifica. Algunos nos colocamos a favor del equipo contrario a nuestro contrincante natural, y podemos convertirnos en el más ferviente fanático, con la única finalidad de adversar a nuestro contendiente habitual, aún cuando no comulgamos tradicionalmente con ese equipo.

Sin embargo, algo que es de tal naturaleza por su esencia misma, que no podría mutar, por lo menos caprichosamente, porque tal cambio implicaría la destrucción absoluta y un cambio esencial en su esencia, son los principios, los valores y las instituciones que rigen la ciencia del Derecho, que son precisamente las que como profesores, tratamos de inculcar a nuestros estudiantes, para que en la práctica, puedan tener un mejor conocimiento y manejo de la misma.

Debo advertir que no me refiero a la evolución natural de una ciencia, que como el derecho –ciencia social–, amerita ciertos cambios, por no tratarse de conceptos pétreos, para que cumpla de mayor manera con su finalidad; sino a cambios puntuales, tratando de imponer a la fuerza un modo distinto de ver el Derecho, o lastrar forzosamente un peso argumentativo que de otra forma no calaría en el medio. No se trata de razones explicativas de un cambio necesario, sino de razones justificativas, plagadas de argumentos inconexos para demostrar una razón normalmente insostenible, soportadas solamente en razón de la fuerza que otorga el imponer la Ley o una posición dominante en el medio en un momento, sin rigor científico que lo justifique o avale<sup>1</sup>.

En este estado debo traer a colación las palabras de mi estimado amigo, el Dr. Armando Rodríguez García, en referencia a tratar de rescatar la enseñanza del derecho, por lo menos en nuestra disciplina relacionada con el Derecho público, aconsejando apartarnos de la exégesis en algunos casos, o del análisis estrictamente jurisprudencial en otros, pues lo primero poco aporta y lo segundo, lejos de marcar una tendencia, marcaría una posición meramente temporal, siendo lo recomendable afianzar las instituciones y los principios que, en definitiva, cuando se mantienen inmutables, nos permite rescatarlos de cualquier capricho que pretenda modificarlo.

De allí el título, pues en una aparente transformación de las potestades, que si bien es cierto, en su conjunto agrupa a su vez los poderes, derechos y deberes de la Administración, individualmente define no sólo el límite de ese poder, derecho o deber, sino que lo dibuja de tal manera que lo hace propio y único. Así, si la potestad se transforma, pierde su esencia y caracteres propios, pasando a ser otra potestad distinta, o incluso, otra “cosa” distinta a la potestad que fuere originariamente, más no necesariamente potestad, o por lo menos, esa potestad original.

Quizás, tales aberraciones provengan de otra mutación o transformación monstruosa, derivada de la errada aplicación de la noción de ductilidad del derecho<sup>2</sup>, que en nuestro caso

---

1 Son innumerables los casos en los cuales hemos oído en conferencias, citas absolutamente descontextualizadas de insignes autores, para justificar, por ejemplo, la pretendida inexistencia del principio de separación de poderes que en su oportunidad, preconizaron Hamilton, Locke, Rousseau, indicando que Charles-Louis de Secondat, *Barón de la Brède* y de Montesquieu, cuando presuntamente se refirió a dicho principio, era en razón de negarlo; es decir, que lejos de preconizar el principio, se refería a su absoluta inexistencia, sólo para justificar las palabras de algunos personeros del Estado, que en alguna oportunidad, denigraron de dicha separación.

En otros casos, las citas refiere a doctrina absolutamente aislada que justifican una posición, independientemente de la fuerza y posición académica del autor, o las citas parciales, o cuando se trata de imponer un criterio doctrinal a una situación totalmente distinta a la que refiere el autor, así como un sinfín de ejemplos de la forma cómo podemos destruir principios y valores.

2 Debo hacer la aclaratoria que me manifiesto no sólo defensor, sino admirador de los tratadistas que nos han ayudado desarrollando una herramienta tan útil como la referida a la interpretación y argumentación jurídica, derivadas a su vez de la lógica y la filosofía, entre las cuales destaca Gustavo Zagreblesky, y su obra “El derecho dúctil”; sin embargo como todo buen aporte que se patentiza, el



—el venezolano— se le ha (mal) tratado de tal forma, que dista de lo que originalmente fue. Cierto es que el derecho no puede ser rígido, y que para ser eficaz, debe adaptarse a las situaciones actuales, pero por más dúctil que sea un material, no soporta cualquier transformación que quiera hacerse.

Entre los elementos más dúctiles que podemos conseguir, encontramos el oro, como metal noble; y el plástico, como producto del hombre. El primero de ellos, que permite su estiramiento a niveles impensables sin perder sus cualidades, constituye uno de las mejores referencias de ductilidad; sin embargo, al derecho no lo podemos equiparar sencillamente al material, sino más bien a las obras realizadas con ese material. Así, un huevo de Fabergé, de puro oro, una vez fundido será oro, más nunca será nuevamente un Fabergé, y en tal razón, independientemente del valor del material en sí, se dejó perder una obra de arte, así como puede pasar exactamente lo contrario, en el cual, un buen orfebre transforma una pieza de oro en una exquisita obra maestra, cuyo valor no se encuentra en el material, sino en la creación. El polímero, mientras que no sea trabajado, o sometido a la temperatura y presión adecuada, puede transformarse en cualquier cosa, pero su producto, una vez creado, no puede ser modificado sin riesgo de quedar inservible.

Por ello, debe tenerse especial cuidado, cuando pretendemos mutar o transformar una institución jurídica, un principio o un valor, toda vez que el producto, cual novela de Mary Wollstonecraft Godwin, conocida como Mary Shelley, puede convertirse en un monstruo con vida propia que luego se escapa de las manos de su creador, tal como le sucedió a Víctor Frankenstein.

Tratando de sentar las bases con esta introducción, es necesario adentrarnos en las modificaciones, transformaciones o mutaciones que decidimos encarar.

## II. DE LAS POTESTADES

No pretendo en este capítulo, referirme profundamente a la noción de potestades, lo cual, ha sido ampliamente tratado por todos los doctrinarios en la materia, sino que la intención es una somera revisión de la noción, para ver cómo han sido modificadas algunas de ellas. Así, entendiendo a las potestades como la situación constituida por el complejo de poderes, derechos y deberes de la Administración (parafraseando al maestro Moles Caubet<sup>3</sup>), las cuales se imponen como poder irresistible frente al administrado; o como indica Roberto Dromi<sup>4</sup>, “*que la capacidad primaria del Estado (poder) para establecer mandatos imperativos, necesita de ciertos atributos que la especifican dentro de su orden genérico y la fraccionan en facultades particulares, indispensables para que la Administración Pública cumpla sus funciones de interés general, y se les llama ‘potestades administrativas’ (lo específico), como prerrogativa inherente a una función, y que no son sino aspectos del poder (lo genérico)*”

---

mismo puede ser a su vez manipulado por otro, que puede ser adulterado, transformado o modificado de tal forma, que pasa a ser irreconocible.

3 “El Principio de Legalidad y sus Implicaciones”, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1974.

4 Citado por Araujo Juárez, José en su obra *Derecho Administrativo*, Parte General, Colección Manuales Universitarios, Editorial Paredes, Caracas 2007.

Si vemos la evolución del hombre, su adaptación a la vida en sociedad, la creación del Estado y su progreso, debemos compartir lo indicado por Araujo Juárez, aceptando que la existencia del Derecho administrativo es una suerte de milagro.

Dentro de esa evolución, y a los fines de mantener un orden social e interno, el Estado dicta normas que regulan la convivencia, imponiendo condiciones a sus súbditos, creando tipos penales, normas y reglas de conducta de obligatoria aceptación, bien entre los particulares en general, tal como las derivadas de la normativa penal, o reconociendo derechos de un grupo frente a otro (tal como sucede en materia laboral), que en algunas oportunidades, no ha aceptado en sus propias relaciones con los particulares; es decir, impone obligaciones a los particulares que se niega reconocer en sus propias relaciones<sup>5</sup>.

Así como era difícil, o prácticamente inconcebible que los patronos se impusieran por sí mismos límites en las relaciones con sus trabajadores, conllevando a la necesidad de imponerlas por el Estado a través de la ley, resulta igualmente difícil pensar que el Estado se autoimponga voluntariamente sin ningún tipo de chispa que lo impulse o provoque,

Cuando revisamos someramente el origen del Derecho administrativo, vemos que las tierras (en Europa) eran consideradas todas como propiedades del rey o de la nobleza y en consecuencia, cualquier producto de ella le pertenecía. Incluso, el vasallo respiraba, porque magnánimamente el rey le permitía usar su aire.

Así, lógicamente se justificaba que los impuestos fueran derivados del capricho del monarca, que no hacía más que recoger lo que consideraba le era propio. Tal *modus vivendi* nos acerca a la Carta Magna de Juan Sin Tierra, cuya causa y resultado podemos verlo desde el punto de vista cándido, de un rey que cedió las tierras a sus súbditos, reconociéndoles derechos sobre ellas, o desde una situación contraria en la cual el pueblo se alza en armas y se impone como condición, el resultado que conocemos (el reconocimiento de derechos al pueblo sobre las tierras, o tierras del pueblo), a riesgo de perder el trono y la vida, acercándonos más a la Revolución Francesa, que construyó lo necesario para de una manera absoluta, imponer los cambios necesarios para que el Estado se encuentre sometido al imperio de la Ley, cuya implementación le costó literalmente la cabeza a los máximos representantes del Estado y gobierno para el momento.

El milagro a que se refiere Araujo Juárez –a mi parecer–, lo encontramos, cuando confluyen un grupo de prohombres, en un momento histórico, que son capaces de obtener un respaldo popular importante, para insurgir contra el *status quo* e imponer nuevas condiciones para fundar y permitirnos el Estado de Derecho que conocemos; que de haber fallado (como muchas fallaron), la situación fuere otra y no se hubieren sucedido los cambios necesarios, por lo menos en el momento histórico que conocemos, sin poder saber cuánto más hubiere durado la misma situación.

Producto de esas transformaciones y su legado, tenemos entre otras, las nociones de potestades, como reminiscencia de ese poder que una vez tuvo y que resulta necesario dotarse al estado, para el cumplimiento de sus fines, aún contra el parecer del administrado, con la particularidad que desde ese momento, ese poder no es absoluto, sino limitado en el marco del imperio de la Ley, permitiendo las actuaciones estrictamente *secundum legem*.

---

5 El ejemplo mejor, lo encontramos en el pago de prestaciones sociales para los funcionarios, que no fueron aceptadas hasta que se impuso expresamente por reglamento, pese al mandato legal.

Es difícil graduar las potestades, pues todas parten de la misma premisa (la necesidad de imposición) y buscan los mismos fines (el bien común), por lo menos teóricamente, pudiendo citar entre las múltiples la de autotutela, discrecional, organizativa, tributaria, normativa, queriendo hacer énfasis en la potestad sancionatoria o sancionadora en su relación con la potestad expropiatoria.

Todas han de basarse en un poder jurídico regulado en la ley, teniendo cada una sus propias particularidades y objetivos, siendo distinta la razón teleológica que a cada una les da origen y la sostienen.

A título de ejemplo, mientras la potestad expropiatoria busca la adquisición forzosa de bienes para el Estado, para cumplir un fin de utilidad pública o interés general, la sancionatoria busca un orden coactivo para el cumplimiento de deberes comunes frente al interés general, pudiendo en un momento, derivar el ejercicio de una potestad en otra, en el sentido que de producirse trabas al ejercicio de la potestad expropiatoria podría activarse la potestad sancionadora.

Otra característica de las potestades, es su carácter inmodificable, entendiéndose que sólo son susceptibles de modificación a través del poder y la forma en que se imponen, en este caso, la ley.

Posteriormente tenemos los elementos propios que dibujan cada una de las potestades, y que la hacen propia y única.

Para el caso que queremos resaltar, la potestad sancionatoria no puede ser impuesta, sino a través de un procedimiento específico, que respete y asegure, por lo menos, las garantías mínimas recogidas en el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, plasmadas en el artículo 49 de nuestro Texto Constitucional. De allí, que nos llegan a sorprender algunas mutaciones que son las que motivan el presente trabajo.

### III. DE LAS TRANSFORMACIONES

#### 1. *De la transformación de la potestad expropiatoria a la potestad sancionatoria y viceversa*

En alguna oportunidad, escuché a un gobernante de un país latinoamericano, amenazar al sector bancario de ese país, indicando que si no se daba cumplimiento a las obligaciones impuestas por la normativa vigente, se procedería a expropiarlos pagando con papeles y verían ellos cuando los iban a cobrar.

El término vago de esa noción de papeles me hizo elucubrar diferentes formas de pago, tales como billetes de monopolio, periódicos, servilletas, etc., hasta que concluí que podría tratarse de bonos soberanos, bonos de la deuda pública o alguna otra denominación de bonos que pudiera emitir un gobierno.

Debo confesar que al interiorizar dicha expresión, me causó cierto resquemor pensar que un gobernante se pueda referir a papeles de su deuda simplemente como “papeles”, tratándolos con desdén, pues si esos instrumentos comprometen las finanzas futuras de un Estado, además que tienen –o han de tener– un valor determinado de intercambio, el minimizarlos a “papeles” los podría afectar de tal forma, que podría hacer bajar su valor internacional.

Tal situación me hizo recordar al maestro Moles Caubet, en su trabajo sobre el “*Principio de Legalidad*” y la importancia formal de los instrumentos legales que imponen las potestades, como manifestación absoluta de soberanía, además de la imposición de ese poder que se le da al Estado y al cual el particular no puede oponer resistencia, usado muchas veces de manera alegre para amenazar, tal como sucede en el caso del gobernante.

Por otra parte, al tratarse de la potestad expropiatoria, la cual implica en primer lugar, cierta noción de soberanía, además de la noción intrínseca de potestad, como medio de transferencia de bienes de los particulares al Estado, que en desarrollo de esa misma noción de potestad, se impone aún contra la voluntad del expropiado, lo cual marca la esencial diferencia con la compraventa, siendo que se parte de que es necesaria para que el Estado pueda cumplir sus fines. Así, en el caso comentado, la necesidad se enmarca en la intención que las entidades bancarias se sometan y cumplan un determinado marco normativo. Sin embargo, en condiciones normales, la falta de sujeción de la actividad bancaria a las normas establecidas, permitiría activar la potestad sancionatoria, como en los casos de cualquier actividad controlada, más en el caso bancario, que se trata de una actividad fuertemente controlada. Así debe ser la respuesta ante una conducta determinada que no se adapta al marco normativo; sin embargo, amenazar con la expropiación y además, tratando con desdén la forma de pago, se enmarca en una mutación inaceptable dentro de nuestro esquema jurídico.

Parece que en el caso planteado de ese presidente, se trata más de una amenaza con matices sancionatorios, que de la aplicación o el ejercicio de una potestad expropiatoria, pues de existir la necesidad de utilidad pública o interés general, debe aplicarse conforme a la ley, y no como consecuencia del cumplimiento o no de deberes del administrado, cuya consecuencia es distinta y activa otra potestad. De allí que la noción de expropiación no entra, por lo que respecta a su natural concepción, salvo que se trate de un desliz, o la intención *ex profesa* de mutar la institución

Lo anterior aparentemente sentó un precedente, toda vez que de la serie de Decretos Leyes promulgados en Venezuela por el Presidente de la República, en razón de la Ley habilitante otorgada el 17 de diciembre de 2010, para que encarara una emergencia climática que afectó al país entre finales de 2010 e inicios de 2011, bajo cuyo supuesto se dictaron un total de 54 decretos leyes en ese período, siendo que en algunos de esos decretos vemos la posibilidad de expropiar, no ya en razón del interés general o utilidad pública, sino en razón de asuntos propios de la potestad sancionadora.

Siendo ello así, debemos recalcar que la noción y potestad de expropiar, deviene directamente de la Constitución, en cuyo artículo 115 estatuye la expropiación, pero a su vez, la resguarda como garantía de que “*Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.*”

El adverbio “*sólo*” adquiere mayor relevancia, cuando implica que por ninguna otra razón puede decretarse expropiaciones, sino por causa de utilidad pública o interés social; sin embargo, vemos como en el Decreto de Ley para la Regularización y Control de Arrendamientos de Vivienda, o en el proyecto de la Ley Antimonopolio, han instituido a la expropiación como expresa figura sancionadora, o la ocupación de empresas que contiene el decreto con rango y fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

La primera de las mencionadas leyes, prevé dentro del título de las “sanciones” como “causal de expropiación” –conforme lo prevé el artículo 145 de la referida ley–, el supuesto de ser reincidente y a su vez, dueño de más de 5 inmuebles destinados al arrendamiento de viviendas; es decir, no priva el interés general o la utilidad pública, sino la condición de rein-

cidir en faltas, lo cual genera como consecuencia sancionadora la duplicación de la multa correspondiente, pero se agrega a dicha consecuencia, que si la persona es propietaria de varias vivienda en alquiler, procede la expropiación como sanción o pena. Por otra parte, la misma ley prevé que los inmuebles serán adjudicados a los arrendatarios que habiten el inmueble al momento de la expropiación. La forma de redacción de esta norma puede llevar a varias consecuencias e interrogantes:

1.– ¿Se van a expropiar todos los inmuebles, o aquellos que superen el número de 5? De ser cierta la primera opción, llevará como consecuencia grandes e irreconciliables diferencias, en tanto y en cuanto, a quien tenga 6 inmuebles se les expropiaría los 6, mientras el que tenga 4 o 5, los mantendrá pues no está dado el supuesto, siendo sólo aplicable el supuesto de duplicación de la multa.

2. ¿No estaremos en presencia de varias sanciones por el mismo supuesto? La consecuencia implica la duplicación de la multa, la cual, dentro de su contenido económico no cabe duda de su naturaleza sancionatoria, agregándose la expropiación; la cual, aún cuando su naturaleza intrínseca no es de sanción, la ley la considera como tal. La situación se agrava cuando elucubramos las posibilidades para fijar el valor del inmueble, que a mi entender puede ser:

a) El producto de la propia fijación del canon de arrendamiento donde no se toma en cuenta el valor del mercado ni el denominado valor de reposición en sí mismo, si se verifica dicho justiprecio de la misma manera que se fija el valor del inmueble a los fines de arrendamiento, en el cual, el valor será el resultado del valor de reposición considerando el valor por metro cuadrado en razón a la tipología del inmueble (no entra el valor del terreno en este factor de ponderación) al cual se le aplicará un factor de corrección en razón a la depreciación. Es decir, lo importante es la tipología del inmueble y no su ubicación, servicios, costos reales de los materiales y calidad, sino que el Ministerio del ramo fijará un valor por metro cuadrado, de acuerdo al “tipo” de inmueble.

b) El producto del valor del justiprecio de conformidad con el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley para la Determinación del Justiprecio de Bienes Inmuebles en los casos de Expropiaciones de Emergencia con fines de Poblamiento y Habitabilidad, publicado en la *Gaceta Oficial* número 39.945 con fecha 15 de junio de 2012, en el cual, tampoco se toma en consideración el valor del mercado ni el valor de reposición, sino que toma como base de cálculo, el valor de adquisición reflejado en un documento de propiedad que tenga por lo menos 1 año de registrado. Es decir, si el inmueble tiene más de 20 años de registrado, o es producto de una herencia con fecha de registro de más de 50 años, ese es el valor sobre el cual se fija como base de cálculo, tomando en consideración la variación del índice nacional de precios al consumidor (INPC), la tasa de interés pasiva nominal de los depósitos a plazos superiores a noventa (90) días capitalizable mensualmente y la tasa de interés activa nominal promedio ponderada.

Cabe agregar que el índice de precios no constituye en sí mismo un parámetro para medir la inflación, sino que se toma muy por debajo de la misma. A título de ejemplo, un apartamento que costó en el año 2002, 70 millones de bolívares de la época, con precio comercial o de mercado actual equivalente a 1.5 millones de bolívares “fuertes” (mil quinientos millones de bolívares antes de la conversión), aplicándole el IPC cuesta aproximadamente una tercera parte. Por otra parte, la tasa de interés se encuentra controlada por los órganos de control bancario y no atiende necesariamente al libre juego de la oferta y la demanda.

En dicho cálculo, no se ponderará cualquier influencia o impacto generado por inversiones públicas o privadas realizadas en su entorno inmediato, ni las expectativas de rentabi-

lidad derivadas de los usos establecidos por la ordenación territorial o urbanística, lo cual constituye una evidente desventaja frente al denominado valor de mercado o valor de reposición.

3. Se desnaturaliza la noción de interés general, toda vez que el bien expropiado no pasará a beneficiar a la colectividad, ni a propender los fines del Estado, sino a una familia en particular, agravado por el hecho que ésta a su vez, pueda tener vivienda propia, incluso en condición de arrendadores<sup>6</sup>. Es decir, se castiga simplemente la propiedad

4. Puede darse como supuesto que el inquilino inicie una serie de denuncias de presuntos incumplimientos por parte del arrendador, para justificar el cúmulo de faltas, y proceda en consecuencia la expropiación por parte del Estado, con un único beneficiario que sería el mismo inquilino.

A su vez, de la existencia de la expropiación como secuela sancionatoria, se derivan una serie de consecuencias como: 1) la distinción entre cual procedimiento ha de seguirse, ¿el expropiatorio o el sancionatorio? 2) ¿Para su ejecución será necesario acudir a los tribunales? 3) ¿No será impugnabile el acto en razón de los motivos que generaron la expropiación, que constituyen a su vez los motivos de sanción? 4) ¿De ser así, quiere decir que no será impugnabile una sanción? 5) ¿La afectación será derivada del incumplimiento? 6) ¿Será que rescatamos la abominable noción de sanciones objetivas carentes de procedimiento? 7) ¿Cuál es el supuesto que genera la expropiación?

Lo anterior nos dice, que por lo menos, en los supuestos que conocemos bajo los cuales procede la expropiación –que la Constitución establece como único medio y condiciones para que proceda–, no resultan aplicables en su extensión y límites, ni es lo indicado por la doctrina cuando dibuja la institución de expropiación, ni es lo que indica la Ley de la materia de expropiación, ni lo indicado en la Norma Fundamental, sino que es una nueva figura que ha creado el decreto ley, naciendo la interrogante ¿tiene esa “Ley”, la fuerza necesaria para instituir esa potestad en esa forma? ¿Para modificarla y mutarla de tal forma? ¿Que se aplique por encima o ajena a lo que exige la Constitución?

Por su parte, tenemos otro supuesto de mutación, cuando el Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, contiene una especial figura que se trata de la ocupación de la empresa. El artículo 149 del citado Decreto Ley establece:

2. *Protección de las fuentes de trabajo y de los puestos de trabajo*

**Artículo 149.** *En los casos de cierre ilegal, fraudulento de una entidad de trabajo, o debido a una acción de paro patronal, si el patrono o patrona se niega a cumplir con la Providencia Administrativa que ordena el reinicio de las actividades productivas, el Ministro o Ministra del Poder Popular con competencia en materia de trabajo y seguridad social podrá, a solicitud de los trabajadores y trabajadoras, y mediante Resolución motivada, ordenar la ocupación de la entidad de trabajo cerrada y el reinicio de las actividades productivas, en protección del proceso social de trabajo, de los trabajadores, las trabajadoras y sus familias.*

---

6 Hemos podido observar en la práctica, como algunas personas, propietarias de inmuebles de mayores valores, mantienen alquiladas viviendas de menor valor, para lucrarse y vivir de la diferencia.

*A tal efecto, convocará al patrono o patrona, trabajadores, trabajadoras y sus organizaciones sociales, para la instalación de una Junta Administradora Especial, que tendrá las facultades y atribuciones necesarias para garantizar el funcionamiento de la entidad de trabajo y la preservación de los puestos de trabajo.*

*La Junta Administradora Especial estará integrada por dos representantes de los trabajadores y trabajadoras, uno o una de los cuales la presidirá, y un o una representante del patrono o patrona. En caso de que el patrono o patrona decida no incorporarse a la Junta Administradora Especial, será sustituido por otro u otra representante de los trabajadores y trabajadoras.*

*Por intermedio del ministerio del Poder Popular con competencia en trabajo y seguridad social, los trabajadores y trabajadoras podrán solicitar al Estado la asistencia técnica que sea necesaria para la activación y recuperación de la capacidad productiva. La vigencia de la Junta Administradora Especial será hasta de un año, pudiendo prorrogarse si las circunstancias lo ameritan.*

*De considerarlo necesario, previa evaluación e informe, y dependiendo de los requerimientos del proceso social de trabajo, se podrá incorporar a la Junta Administradora Especial un o una representante del ministerio del Poder Popular con competencia en la materia propia de la actividad productiva que desarrolle la entidad de trabajo.*

No se trata específicamente de una expropiación, requisición, comiso, ni ninguna otra específica y tasada figura por medio de la cual, los bienes particulares pasan a manos del Estado, o por lo menos bajo estricta supervisión del Estado, sino una nueva figura o institución en la cual se impone la junta de administración y gobierno de la empresa, bajo cuya égida pueden nombrarse representantes no sólo del ministerio encargado de la materia laboral, sino incorporar a algún otro representante de otro ministerio específico, manteniendo la continuidad de la empresa, sustrayendo prácticamente la propiedad y sus atributos con respecto a los legítimos propietarios, lo cual nos lleva a su vez a otras interrogantes: ¿Qué pasa con los legítimos propietarios? ¿Qué pasan con los bienes propiedad privada? ¿Es que de la propia gestión de la empresa salen los fondos para reembolsar dichos costos, en el supuesto que se pretenda generar como costos los gastos de sustracción de propiedad de manos de sus legítimos o por lo menos originales propietarios? ¿Es que de esa gestión de la empresa, los propietarios originales perdieron cualquier derecho sobre los mismos? ¿Al igual que en el caso de los inquilinos, no podría pensarse que se maquinan elementos suficientes para justificar ciertas acciones de los trabajadores, procurando que la empresa pase a su dirección?

En Venezuela, en los últimos 10 años se han dado múltiples casos de adquisición de empresas, bien por la vía de expropiaciones o de nacionalizaciones, que por lo menos tienen cobertura Constitucional, aún cuando los supuestos de esta Norma no fueron respetados, mientras que en otros casos se basó en la denominación de “recuperación de la empresa”. Este término llama la atención, pues no sabemos si se recuperó lo que era propio, o se recuperó para la propia empresa, siendo en definitiva lo cierto, que el control de la empresa se modificó de manera absoluta.

Tenemos entonces, que la legislación laboral actual, otorga una nueva figura que avala la conducta que anteriormente ha manifestado el gobierno, sin poder afirmar, quien suscribe, si se trata de una nueva potestad, o la mutación de otra ya existente.

En otras oportunidades se ha ordenado la “intervención” de empresas, fondos, así como la “toma militar” de distintos medios de producción, como manifestaciones mutantes o mutadas de potestades explícitas.

Vemos también, como un bien expropiado, bajo un supuesto de utilidad pública o interés social, permanece años sin uso alguno, o con uso distinto al que justificó la toma o expropiación, constituyendo una demostración de la falsedad de la necesidad que justificaba su adquisición forzosa; o, demostrando una mutación más aberrante que las anteriores, en el entendido que no es necesario lo exigido en la Constitución, en tanto poco importa si el interés es general o la utilidad es pública, o se trata de beneficiar a un grupo de personas, o solventar un problema puntual sobrevenido, siendo que la intención que origina la expropiación es la que cambia o se transforma en el tiempo.

De lo anterior se demuestra: 1) una inmensa ignorancia del autor de estas líneas en lo que a potestades se refiere, especialmente a la noción de potestad sancionatoria y expropiatoria; o, 2) un grave desdén al respeto de dichas instituciones, las cuales pueden mutar conforme a la intención legislativa que pueda imperar en un momento dado, incluso, en desmedro del contenido de la Constitución.

De allí, que ante esta situación, las posibilidades que se nos plantean son pocas:

1. Justificamos que las necesidades de la sociedad no nos permiten mantener una institución férrea; y de allí, cualquier modificación que se nos presente, siempre que se hagan bajo la excusa o premisa de beneficiar a un colectivo, son válidas. Por tal motivo, si una institución rígida debe mutar, debemos no sólo aceptarlas, sino como profesionales del derecho debemos justificarlas; incluso, si es necesario, cambiar el sistema.

2. Debemos entender que se trata de aberraciones, que mal podrían ser justificadas y que en todo caso, nuestro deber es enrolar toda conducta del Estado, no sólo a la letra de ley, sino que velar que esa letra no modifique o altere los principios que pretende regular y que fueron a su vez recogidos en la Constitución.

He tratado de elucubrar otras justificaciones, con la ilusión que me podrían llevar a una línea media entre las razones anteriormente enunciadas; sin embargo, todas se reducen a cualquiera de las anteriores; lo cual, me lleva a su vez a las primeras líneas del presente trabajo, preguntándome si las mismas son producto de esa misma polarización en las que catalogo al venezolano.

A diferencia de las mutaciones genéticas, que pueden causar “taras” permanentes o grandes evoluciones –no creo que sea el caso–, gracias a Dios, cualquier mutación que pueda generarse en materia jurídica, producto de un momento histórico, puede ser rescatado, redimiendo para sí las instituciones que lo contemplan.

En todo caso, como profesor, seguiré el consejo referido al principio de este trabajo, entendiendo que prefiero discutir y transmitir los conocimientos basado en principios y valores, más que en criterios, que por buscar una justificación a un actuar, se convierten en meros caprichos, resultando necesario que nuestros alumnos indaguen, trabajen y se sumerjan desde el conocimiento de las raíces, principios, valores e instituciones, de forma tal, que si en un futuro han de opinar al respecto, dicha opinión sea el producto de un pleno y ajustado respeto a la institución misma, o en caso de que sean constreñidos –por causas propias o ajenas–, a opinar contrario a éstas, lo hagan con pleno conocimiento de su responsabilidad, y recuerden que están ayudando a crear un monstruo, corriendo el riesgo de seguir la suerte del profesor del cuento de Mary Shelley.



### Sección III: Gestión Comunitaria y vaciamiento de competencia de los Estados y Municipios

## *Hacia la instauración del Estado Comunal en Venezuela: Comentario al Decreto Ley Orgánica de la Gestión Comunitaria de Competencia, Servicios y otras Atribuciones, en el contexto del Primer Plan Socialista-Proyecto Nacional Simón Bolívar 2007-2013*

José Luis Villegas Moreno

*Profesor de Derecho Administrativo, Universidad Católica del Táchira  
Director de la Revista Tachirensis de Derecho*

**Resumen.** *En este comentario partimos de considerar la irrupción de la comuna en el régimen municipal por vía legal, al margen de la constitución, y la etiología hacia el estado comunal con la aparición del Decreto Ley Orgánica de la Gestión Comunitaria de competencia, servicios y otras atribuciones, y los contenidos del Primer Plan Socialista-Proyecto Nacional Simón Bolívar 2007-2013 en lo que se refiere al enfoque de una nueva geopolítica nacional.*

**Palabras Claves:** *Estado Comunal, Descentralización.*

**Abstract.** *In this review we start to consider the emergence of the commune in the municipal system by legal means outside the constitution and the etiology toward communal status with the appearance of the Decree Law of the Community Management competition, services and other functions and the contents of the First Socialist Plan Simón Bolívar national Project 2007-2013 in regard to the approach of a new geopolitics.*

**Key words:** *Communal State, Decentralization.*

#### I. INTRODUCCIÓN

La tendencia del Ejecutivo Nacional es concentrar el poder<sup>1</sup> y debilitar los gobiernos territoriales a través de una serie de instrumentos y de prácticas que evidencian que efectivamente la idea nuclear es concentrar el poder, destruyendo el federalismo, la descentralización y el municipio, e imponer un nebuloso estado comunal como expresión de tránsito hacia el socialismo.

---

1 Editorial de la *Revista Sic*, Número 708, septiembre-octubre 2008, Centro Gumilla.

Pretendemos destacar en este trabajo la gravedad de la inclusión de la Comuna en la organización del Poder Público Municipal, como una entidad territorial municipal, a través de la reforma efectuada a la Ley Orgánica del Poder Público Municipal en fecha 28-12-2010, GOE N° 6015. Este proyecto anacrónico de las comunas lo que pretende es minar la organización municipal establecida en la Constitución de 1999, para crear un escenario paralelo de movilidad y gobierno local, controlado desde el Poder Central: estado paracomunal<sup>2</sup> socialista. Hacemos énfasis en este enfoque, sin olvidar que la reforma aludida a la LOPPM es totalmente ilegítima, es contraria a los principios constitucionales establecidos para la organización y funcionamiento del Poder Público Municipal. Atentatoria de los postulados y elementos que se indican en el Capítulo IV del Título IV conformados por los artículos 168 al 184 de la Constitución Bolivariana Nacional de 1999.

En este escenario se dicta el Decreto Ley Orgánica de la Gestión Comunitaria de competencia, servicios y otras atribuciones<sup>3</sup>, para avanzar hacia el estado comunal y vaciar de contenido a los entes territoriales constitucionales, específicamente al Municipio y demás instituciones locales. Además debe valorarse este escenario en el contexto del Primer Plan Socialista-Proyecto Nacional Simón Bolívar 2007-2013.

Por ello en este comentario partimos de considerar la irrupción de la comuna en el régimen municipal por vía legal, al margen de la constitución, y la etiología hacia el estado comunal con la aparición del Decreto Ley Orgánica de la Gestión Comunitaria de competencia, servicios y otras atribuciones, y los contenidos del Primer Plan Socialista-Proyecto Nacional Simón Bolívar 2007-2013 en lo que se refiere al enfoque de una nueva geopolítica nacional.

## II. IRRUPCIÓN DE LA COMUNA COMO ENTIDAD LOCAL TERRITORIAL

Para poder medir el impacto de la comuna como entidad local territorial, en el ordenamiento del Poder Público Municipal, es necesario ver el nacimiento de la misma como “expresión del Poder Popular” y como instrumento para edificar el estado comunal.

Así planteado, la Ley Orgánica del Poder Popular<sup>4</sup> establece la comuna y al consejo comunal, la ciudad comunal y los sistemas de agregación comunal, como instancias del Poder Popular (Art. 15).

Esta misma ley define qué es el Estado comunal (Art. 9). También en esta ley se establecen como ámbitos del Poder Popular: la economía comunal, la contraloría social, la ordenación y gestión del territorio, la justicia comunal y la jurisdicción especial comunal (Arts. 18-22).

Pero es en la Ley Orgánica de las Comunas<sup>5</sup> donde adquiere partida de nacimiento la Comuna como espacio socialista y entidad local, definida como:

---

2 Soto Parra, Eduardo. “La hallaca socialista”, *sic*, N° 731, 2011.

3 GOE 6079, de 15-06-2012

4 *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, martes 21 de diciembre de 2010, N° 6011 Extraordinario.

5 *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, martes 21 de diciembre de 2010, N° 6011 Extraordinario.

“La integración de comunidades vecinas con una memoria histórica compartida, rasgos culturales, usos y costumbres, que se reconocen en el territorio que ocupan y en las actividades productivas que le sirven de sustento, y sobre el cual ejercen los principios de soberanía y participación protagónica como expresión del Poder popular, en concordancia con un régimen de producción social y el modelo de desarrollo endógeno y sustentable, contemplado en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación.” (Art. 5).

Y tendrá como propósito fundamental la edificación del estado comunal (Art. 6). En esta Ley aparecen definidas las siguientes figuras relacionadas con la Comuna: Banco de la Comuna, Cartas comunales, Carta fundacional, Comunidad, Comunidad organizada, Consejo de Economía Comunal, Consejo de Contraloría Comunal, Distritos motores de desarrollo, Ejes estratégicos de desarrollo territorial, Estado comunal, gaceta comunal, instancias del Poder Popular, Sistema económico comunal, socialismo (Art. 4). La organización y funcionamiento se determinan a través del Parlamento comunal, Consejo ejecutivo, Consejo de Planificación Comunal, Consejo de Economía comunal, Banco de la Comuna, Consejo de Contraloría Comunal, Justicia Comunal (Arts. 21 al 57).

Pero debemos precisar que todo este escenario de geografía alternativa, debe contemplarse en el desarrollo y articulación de las siguientes normas<sup>6</sup>: Ley Orgánica del Poder Popular, Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular, Ley Orgánica de las Comunas, Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, Ley Orgánica de Contraloría Social, y más recientemente en la Ley orgánica de la Gestión Comunitaria de competencia, servicios y otras atribuciones<sup>7</sup>. Todo un entramado legal para debilitar definitivamente el régimen municipal constitucional existente en el país. Observamos que todo el sistema comunal sigue inspirado como adelantamos en el punto uno de este ensayo, en esta visión de geografía crítica y radical del poder, de energía geométrica, de geografía de las desigualdades, de geografía alternativa, cultivada por la geógrafa anglosajona Doreen Massey, profesora investigadora de la Open University del Reino Unido. Es más, el Ejecutivo Nacional publicó en Venezuela su obra *La Ciudad Mundial*, Editorial El Perro y la Rana, Caracas 2008.

Y además en el Poder Central existe el Ministerio del Poder Popular para las Comunas y Protección Social (17-07-2009), que a través de sus competencias incidirá sobre esta nueva entidad territorial local, lo que evidencia la dependencia de esta figura del poder central, para así acorralar al municipio y las demás entidades territoriales municipales. Son competencias del Ministerio del Poder Popular para las Comunas y Protección Social:

1. La regulación, formulación y seguimiento de políticas, la planificación y realización de las actividades del Ejecutivo Nacional en materia de participación ciudadana en el ámbito de las comunas;
2. La realización del análisis de la gestión de la economía comunal en el país y formulación de las recomendaciones a los órganos y entes competentes;
3. Definir los mecanismos para la participación del sector público y privado en la planificación y ejecución de planes y programas relacionados con el desarrollo de la economía comunal. En este sentido, servirá de enlace entre los entes involucrados y las iniciativas populares cuando las circunstancias así lo requieran;
4. Impulsar el desarrollo del sistema microfinanciero en actividades tendentes al desarrollo de la economía comunal;

---

6 *Gaceta Oficial Extraordinaria*, N° 6011 de 21-12-2010.

7 *Gaceta Oficial Extraordinaria*, N° 6079 de 15-06-2012.

5. Propender al desarrollo de las actividades de comercialización y explotación en todos los sectores vinculados a la economía comunal, con especial énfasis en el sector rural;

6. Definir las políticas para los programas de capacitación en áreas determinantes para el desarrollo de la economía comunal, en especial la adquisición de conocimientos técnicos para el procesamiento, transformación y colocación en el mercado de la materia prima;

7. Establecer las políticas para el fomento de la economía comunal, estimulando el protagonismo de las cooperativas, cajas de ahorro, empresas familiares, microempresas y otras formas de asociación comunitaria para el trabajo, el ahorro y el consumo de bajo el régimen de propiedad colectiva sustentada en la iniciativa popular;

8. La regulación, formulación y seguimiento de políticas, la planificación estratégica y realización de las actividades del Ejecutivo Nacional en materia de promoción, ejecución y control y articulación de las actividades tendentes a la progresiva cogestión de responsabilidades sociales desde el Estado hacia las comunidades o grupos organizados, así como a la generación de los espacios de la participación protagónica en los asuntos públicos mediante el impulso a la iniciativa popular y otros mecanismos de participación protagónica;

9. Diseñar, estructurar y coordinar la formación en las comunidades urbanas y rurales en materia de medios de participación popular y gerencia pública local;

10. Fomentar la organización de consejos comunales, asambleas de ciudadanos y otras formas de participación comunitaria en los asuntos públicos;

11. Diseñar e instrumentar mecanismos de enlace entre los ciudadanos y la Administración Pública, con los Estados y los Municipios, y las demás expresiones del gobierno local, en aras a generar espacios de cogestión administrativa, y promover el control social de las políticas públicas.

### III. VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN AL CREAR ENTIDADES LOCALES NO RECONOCIDAS POR ÉSTA Y SUSTRAERLAS DEL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL

Hay que señalar que siendo el municipio dentro del Estado, la unidad política primera más cercana al ciudadano dentro de la organización territorial, la ley orgánica que lo regula por mandato del constituyente, no es una ley cualquiera; cuando el Poder Legislativo Nacional sanciona la Ley Orgánica del Poder Público Municipal expide una auténtica Ley que complementa aquellos principios, valores y postulados enunciados por el Constituyente Originario al aprobar la Constitución, con la finalidad de organizar el Poder Municipal.

Es por ello que se considera que este tipo de ley es una extensión o complemento de la Constitución, sin que ello implique que a través de ella se puede modificar, reformar, enmendar o subvertir los principios y valores del sistema republicano de gobierno democrático establecidos por el Constituyente Originario.

Es así como el Constituyente Originario establece los lineamientos que deberán desarrollarse en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, para completar el marco constitucional municipal, entre los que se destacan de manera enunciativa, el régimen jurídico integral del municipio<sup>8</sup> (artículo 169 de la Constitución), el régimen del gobierno metropolitano (artí-

---

8 Villegas Moreno, José Luis. *Derecho Administrativo Municipal*, Editorial Sin Límite, San Cristóbal 2007, y *Doscientos años de municipalismo*, FUNEDA-UCAT, Caracas 2010.

culo 171 de la Constitución), el marco normativo de las parroquias (artículo 173 de la Constitución), las condiciones para ser concejales, número de concejales y el período para el que pueden ser electos (artículo 175 de la Constitución) o reelectos (artículo 174 y primera enmienda de la Constitución), los requisitos de residencia, prohibiciones, causales de inhabilitación e incompatibilidades para la postulación y ejercicio de los cargos de elección de alcalde y concejal (artículo 177 de la Constitución), el régimen de funcionamiento del Consejo Local de Planificación Pública (artículo 182 de la Constitución), los mecanismos de participación y descentralización hacia la comunidad organizada (artículo 184 de la Constitución).

A los efectos del asunto que se analiza cabe destacar concretamente lo que dispone el artículo 169 de la Constitución, sobre la regulación que debe contener la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. El texto señala lo siguiente:

“La organización de los Municipios y demás entidades locales se regirá por esta Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales, y por las disposiciones legales que de conformidad con aquellas dicten los Estados”.

Conforme a esta norma constitucional los municipios (artículos 16 y 168 de la Constitución) y las demás entidades locales constitucionalmente reconocidas como el distrito metropolitano (artículos 170 al 172 de la Constitución), la mancomunidad (artículo 170 de la Constitución) y la parroquia (artículo 173 de la Constitución), se rigen por la Constitución y por las normas que para desarrollar los principios constitucionales se establezcan en las leyes orgánicas nacionales (artículo 169 de la Constitución).

Establecido lo anterior cabe denunciar que el legislador al dictar la reforma parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.015, de 28 de diciembre de 2010, introduce una inaudita nueva entidad local de carácter territorial que denomina “la comuna”, a la que se refieren los artículos 1, 5, 19.1 y 19 último párrafo, 33 último párrafo, 112 de dicho texto legal y aunque pretende insertarla dentro de organización municipal, de manera asombrosa y contradictoria la sustrae del ámbito de aplicación del régimen jurídico municipal, al que se encuentran sometidas todas las entidades locales.

En tal el artículo 5 de la reforma parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.015, de 28 de diciembre de 2010, dispone:

“Los municipios y las demás entidades locales se regirán por las normas constitucionales, las disposiciones de la presente Ley, la legislación aplicable, las leyes estatales y lo establecido en las ordenanzas y demás instrumentos jurídicos municipales.

Las ordenanzas municipales determinarán el régimen organizativo y funcional de los poderes municipales según la distribución de competencias establecidas en la Constitución de la República, en esta Ley y en las leyes estatales.

**Se exceptúan las comunas de estas disposiciones, por su condición especial de entidad local, reguladas por la legislación que norma su constitución, conformación, organización y funcionamiento”.**

Así las cosas, el artículo 19 de la aludida reforma parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, establecen al respecto:

“Además de los municipios, son entidades locales territoriales:

1. La comuna.
2. Los distritos metropolitanos.
3. Las áreas metropolitanas.

4. Las parroquias y demás demarcaciones dentro del territorio del Municipio, tales como la urbanización, el barrio, la aldea y el caserío.

Los supuestos y condiciones establecidos en esta Ley, para la creación de estas demarcaciones dentro del territorio del Municipio, así como los recursos de que dispondrán, concatenadas a las funciones que se les asignen, incluso su participación en los ingresos propios del Municipio, deberán ser considerados en la ley estatal que la desarrolle”.

**La comuna, como entidad local de carácter especial que se rige por su ley de creación, puede constituirse dentro del territorio del Municipio o entre los límites político administrativo de dos o más municipios, sin que ello afecte la integridad territorial de los municipios donde se constituya”.** (negritas nuestras).

En este mismo escenario, el artículo 33 último párrafo de la reforma parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal aludida, dice textualmente:

“Los requisitos para la creación de la comuna, en el marco de su régimen especial como entidad local, se regirán por lo establecido en la Ley Orgánica de las Comunas”.

Las disposiciones transcritas anteriormente ponen de manifiesto varios hechos:

- Que el legislador al crear “la comuna”, incurre en un desconocimiento de las entidades locales constitucionalmente reconocidas, como lo son el municipio (artículos 16 y 168 de la Constitución), el distrito metropolitano (artículos 170 al 172 de la Constitución), la mancomunidad (artículo 170 de la Constitución) y la parroquia (artículo 173 de la Constitución).

- Que el legislador al margen de la Constitución introduce una nueva entidad en la organización del Estado que denomina “la comuna” y forzosamente la ubica entre las entidades de base territorial local, pero producto de su desconocimiento constitucional, la sustrae del régimen al que el Constituyente somete a todas las entidades locales previsto en el artículo 169 de la Constitución y complementado por el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

- Se pone en evidencia que “la comuna” puede ser una entidad de cualquier otra naturaleza menos local, pues si ella no debe cumplir con el régimen de las entidades locales previsto en el artículo 169 de la Constitución y desarrollado en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, no se trata de una verdadera y auténtica entidad local.

- Que al eximir a “la comuna” de cumplir con el ordenamiento jurídico general que rige al Poder Público Municipal y circunscribirlo a una ley nacional especial no prevista en la Constitución y distinta de la ley Orgánica del Poder Público Municipal, se están afectado las competencias de los Estados para organizar sus municipios y las demás entidades locales, competencias estas que si se encuentran sujetas a la Constitución y a las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, así como a la constitución y leyes estatales, conforme a lo dispuesto en el artículo 169 de la Constitución y lo desarrollado en los artículos 5, 9 y 19 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, a partir de 2005.

Que producto de la confusión en que incurre el legislador al incluir a “la comuna” entre las entidades locales de base territorial y sustraerla del régimen jurídico al que se encuentran sujetas éstas, ha afectado la garantía institucional de la autonomía municipal<sup>9</sup>, en cuanto impide que los municipios en ejercicio de sus competencias, entre las que se encuentra regu-

---

9 Villegas Moreno, José Luis. *Derecho Administrativo Municipal*, Editorial Sin Límite, San Cristóbal 2007, y *Doscientos años de municipalismo*, FUNEDA-UCAT, Caracas 2010.

lar a través de ordenanzas las entidades locales, puedan dictar disposiciones a las que deba someterse “la comuna” en lo referente a su régimen de creación, organizativo y funcional, lo que evidentemente contraviene el artículo 168.2 de la Constitución.

#### IV. LEY ORGÁNICA DE LA GESTIÓN COMUNITARIA DE COMPETENCIA, SERVICIOS Y OTRAS ATRIBUCIONES

Este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica tiene por objeto (Art. 1) desarrollar los principios, normas, procedimientos y mecanismos de transferencia de la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos, del Poder Público Nacional y de las entidades político-territoriales, al pueblo organizado,

Esta transferencia se asumirá mediante la gestión de Empresas Comunes de Propiedad Social de servicios y socio productivas, o de las organizaciones de base del Poder Popular y demás formas de organización de las comunidades, legítimamente reconocidas, que se adecuen a lo establecido en el presente Decreto Ley y su objeto, generando las condiciones necesarias para el ejercicio de la democracia participativa y la prestación y gestión eficaz, eficiente, sustentable y sostenible de los bienes, servicios y recursos destinados a satisfacer las necesidades colectivas.(Art. 1).

Así mismo los mecanismos de transferencia deberán estar en plena correspondencia con el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación y con el fortalecimiento de las comunidades, detentadoras de la soberanía originaria del Estado, para reivindicar al Pueblo su Poder para decidir y gestionar su mejor vivir, estableciendo la interdependencia y corresponsabilidad entre las entidades político territoriales y el Pueblo Soberano. (Art.1)

Está claro que este nuevo instrumento legal debe conectarse con el Plan Socialista Simón Bolívar (Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación), que se proyecta desde 2007-2013, y se anuncia hasta 2021.

Entendemos que aquí lo principal es vaciar de contenido las competencias de los entes públicos territoriales, y especialmente desconfigurar los Municipios y entidades locales constitucionales, a pesar de que el artículo 2 del Decreto Ley establezca las siguientes finalidades:

1. Desarrollar mecanismos que garanticen la participación de los Consejos Comunales, Comunidades, Organizaciones Socio productivas bajo régimen de Propiedad Social Comunal, Comunas y demás formas de organización del Poder Popular en la formulación de propuestas de inversión ante las autoridades nacionales, estatales y municipales encargadas de la elaboración de los respectivos planes de inversión, así como la ejecución, evaluación y control de obras, programas y servicios públicos en su ámbito territorial.

2. Establecer los mecanismos de gestión comunitaria y comunal de servicios en materia de salud, educación, vivienda, deporte, cultura, programas sociales, mantenimiento y conservación de áreas urbanas, prevención y protección vecinal, construcción de obras y prestación de servicios públicos.

3. Promover y garantizar la participación de los trabajadores, trabajadoras y comunidades en la gestión de las empresas públicas a través de los procesos cogestionarios y autogestionarios.

4. Impulsar la creación de empresas comunales y otras organizaciones de base del poder popular o de propiedad social, para la prestación de servicios como fuentes generadoras de trabajo liberador y de condiciones para el vivir bien, que permitan aportar las herramientas necesarias para la formación, insumos y acompañamiento técnico, a fin de promover y garan-

tizar el fortalecimiento del Sistema Económico Comunal, en el marco del modelo productivo socialista y sus diversas formas de organización socio productiva, en todo el territorio Nacional.

5. Garantizar el respeto y cumplimiento de los principios de interdependencia, coordinación, cooperación y corresponsabilidad entre los Órganos del Poder Público Nacional, Estatal Municipal y el Poder Popular.

6. Garantizar la participación del pueblo organizado en todas las fases del ciclo productivo comunal, desarrollando los encadenamientos internos y externos de las actividades económicas fundamentales.

7. Fomentar la creación de nuevos sujetos de transferencia comunal, tales como consejos comunales, comunas y otras formas de organización del Poder Popular, a los fines de garantizar el principio de corresponsabilidad en la gestión pública de los gobiernos locales y estatales, junto al Pueblo, desarrollando procesos autogestionarios y cogestionarios en la administración y control de los servicios públicos estatales y municipales.

8. Impulsar el proceso de planificación comunal como mecanismo de participación de las organizaciones del poder popular en la construcción del nuevo modelo de gestión pública.

Conforme al Artículo 6 son sujetos de transferencia todas las formas de organización de base del Poder Popular, y en especial:

1. Las comunas;
2. Los consejos comunales;
3. Las organizaciones socioproductivas bajo régimen de propiedad social, comunal, o mixtas;
4. Las nuevas formas de organización popular reconocidas por el ordenamiento jurídico vigente, creadas o que se crearen con el fin de desarrollar procesos autogestionarios y cogestionarios en la administración y control de los servicios públicos estatales y municipales, implementadas a nivel de las parroquias, comunidades, barrios y vecindades, bajo el principio de la corresponsabilidad en la gestión pública de los gobiernos locales y estatales.

El artículo 27 establece las materias objeto de transferencias: atención primaria de salud, mantenimiento de centros educativos, producción de materiales y construcción de vivienda, políticas comunitarias de deporte y mantenimiento de instalaciones deportivas, actividades culturales y mantenimiento de instalaciones culturales, administración de programas sociales, protección del ambiente y recolección de desechos sólidos, administración y mantenimiento de áreas industriales, mantenimiento y conservación de áreas urbanas, prevención y protección comunal, construcción de obras comunitarias y administración y prestación de servicios públicos, prestación de servicios financieros y producción y distribución de alimentos y de bienes de primera necesidad, entre otras.

El proceso de transferencia se desarrolla a través de cinco fases (Artículo 21) que se complementan e interrelacionan entre sí y son las siguientes:

1. **Diagnóstico:** En esta fase, la comunidad identificará los actores, necesidades, aspiraciones, recursos, potencialidades, relaciones sociales propias, así como su capacidad para ejecutar positivamente los proyectos de transferencia.



2. **Plan de Transferencia:** Determina las acciones, programas y proyectos que atendiendo al diagnóstico, tiene como finalidad ejecutar positivamente los proyectos de transferencia.

3. **Presupuesto:** Comprende la determinación de los costos y recursos financieros y no financieros necesarios para ejecutar positivamente los proyectos de transferencia.

4. **Ejecución:** Garantiza la concreción de la transferencia de las políticas, programas y proyectos en espacio y tiempo establecidos en el Plan de Transferencia.

5. **Contraloría Social:** Es la vigilancia que involucra la acción permanente de prevención, supervisión, seguimiento, control y evaluación de las fases de transferencia y en general, de la gestión realizada con ocasión a los servicios, actividades, bienes y recursos transferidos, ejercidas articuladamente por sus habitantes, la Asamblea de Ciudadanos y Ciudadanas, las organizaciones socioproductivas y la Unidad de Contraloría Social.

El Plan de Transferencia deberá estar avalado y previamente aprobado por los sujetos de transferencia a través de sus Asambleas de Ciudadanos y Ciudadanas de la comunidad o comuna respectiva, en articulación con las entidades político territoriales, con el acompañamiento del Consejo Federal de Gobierno.

Los órganos del Poder Público Nacional, los Estados y los Municipios deberán presentar a la Secretaría del Consejo Federal de Gobierno, al inicio de cada año, un Plan Anual de Transferencia de Gestión de Servicios, Actividades, Bienes y Recursos a los Sujetos de Transferencia, para la revisión y aprobación por parte de éste. Sin perjuicio de lo anterior, la Secretaría del Consejo Federal de Gobierno podrá solicitar a las entidades políticos territoriales, las propuestas y planteamientos para la transferencia de la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos, de éstas a los sujetos de transferencia. (Artículo 11).

La Iniciativa de transferencia de la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos, del Poder Público Nacional, Estatal y Municipal, a los sujetos de transferencia, corresponderá a los voceros de dichos sujetos. Sin que ello obste para que, por cuenta propia, cualquier entidad político territorial restituya al pueblo soberano la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos, de acuerdo a lo establecido en el correspondiente Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social de la Nación. (Artículo 12).

El Artículo 13 contempla que los órganos y entes del Poder Nacional y las entidades político territoriales transferirán directa y progresivamente la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos, a los sujetos de transferencia, atendiendo a las necesidades de gestión y a las potencialidades y capacidades de cada sujeto, garantizando el acompañamiento técnico y el recurso financiero inherente a la actividad transferida.

El referido Primer Plan Socialista-Proyecto Nacional Simón Bolívar 2007–2013 establece articular el territorio nacional mediante corredores multimodales de infraestructura, y propone una visión geoestratégica que implica el planeamiento integral y la asignación de medios para alcanzar la meta de un Desarrollo Territorial Desconcentrado. Esta parábola de la geopolítica nacional pensamos que usará como fachada el entramado del poder popular y el estado comunal con todas sus marañas, pero que en su última finalidad lo que pretende es una absoluta centralización del Poder y un control desde el Poder Nacional de todas las instancias territoriales. Así mismo, luce desde nuestra óptica muy difícil una real materialización de esta Ley Orgánica de la Gestión Comunitaria de competencia, servicios y otras atribuciones.

## V. CONCLUSIONES

Una nueva forma de organizarse territorialmente aparece en el diseño del Municipio, siendo por excelencia conforme al artículo 16 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 el Municipio la forma como se organiza el territorio: la Comuna.

Con la Comuna como entidad local territorial se ha introducido un Caballo de Troya en el régimen municipal venezolano, para debilitarlo y extinguirlo. Hasta ahora la agresión al municipio no había sido tan directa y radical.

Con este decreto Ley Orgánica de la Gestión Comunitaria de competencia, servicios y otras atribuciones asistimos al intento más peligroso de aplicar una energía geométrica, una geografía alternativa del poder, radical, por parte del Ejecutivo Nacional para desmunicipalizar el país.

Estaremos asistiendo a una nueva visión del espacio, del poder y de la política, de la geografía de las desigualdades, a una geografía alternativa en Venezuela, conforme al pensamiento de la geógrafa inglesa Doreen Massey.

Aunque visionamos que con el Primer Plan Socialista-Proyecto Nacional Simón Bolívar 2007-2013 en lo que se refiere al enfoque de una nueva geopolítica nacional, lo que en realidad se pretende es una concentración total del poder a nivel central, destruyendo la división político territorial que está diseñada en la Constitución.

# *Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Atribuciones*

Juan Cristóbal Carmona Borjas

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

**Resumen:** *El Decreto-Ley, está dirigido a establecer los principios, normas, procedimientos y mecanismos de transferencia de la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos, del Poder Público Nacional y de las entidades territoriales, al pueblo organizado. Si bien es cierto que la Carta Magna orienta el proceso de transferencias de servicios a la comunidad, la instrumentación de tal política en el Decreto-Ley, bajo una modalidad sesgada ideológicamente (socialista); condicionada, además, al sujetarse la participación ciudadana a la previa aprobación de las autoridades del Poder Central; así como utópica, al atomizar, a un nivel tal, la atención de materias de alta complejidad que ameritan responder a lineamientos uniformes y coherentes, así como a una verdadera integración institucional; genera serias reservas en cuanto a su legitimidad, eficacia y validez.*

**Palabras claves:** *Transferencia, Servicios, Comunidad.*

**Abstract:** *The Decree-Law is addressed to establish the principles, rules, proceedings and mechanisms to transfer the management and administration of services, activities, assets and funds, from the Public National Power and the territorial entities to the people duly organized. Even though the Constitution recognizes the transfer of services to the community as a policy, its implementation by the Decree-Law, generates reserves, since has been, on one hand, ideologically manipulated (socialism) and conditioned to the previous recognition of the community by the Central Power and, on the other hand, utopian since its management has been atomized to levels contrary to the complexity of matters that need to be handle under uniform and coherent guidelines, and by an integrated institutional organization.*

**Key words:** *Transfer, Services, Community.*

## I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.097 Extraordinario de fecha 15 de junio de 2012, apareció publicado el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Asignaciones, en lo adelante, el “Decreto-Ley”, que de acuerdo con su Artículo 1º, está dirigido a establecer los principios, normas, procedimientos y mecanismos de transferencia de la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos, del Poder Público Nacional y de las entidades territoriales, al pueblo organizado.

De conformidad con dicho instrumento, el pueblo organizado actuará a tales fines, a través de Empresas Comunales de Propiedad Social de Servicios; organizaciones socioproductivas bajo régimen de propiedad social, comunal o mixta; o de las organizaciones de base del Poder Popular (Consejos Comunales, Comunas, etc.) y demás formas de organización de las comunidades, legítimamente reconocidas.

Entre las áreas prioritarias en las que se pretende concretar el proceso de transferencia, destacan: salud, educación, vivienda, deporte, cultura, programas sociales, mantenimiento y conservación de áreas urbanas, prevención y protección vecinal, construcción de obras y prestación de servicios públicos.

Con el dictado de este instrumento legal, el Ejecutivo Nacional pretende dar un paso más en la consolidación del llamado Poder Popular, bajo una visión descentralizadora del Ejecutivo Nacional, que no negamos encuentra hasta cierto punto fundamento en la Carta Magna, sin embargo, nos genera reservas en cuanto a su legitimidad, eficacia y validez, al instrumentarse bajo una modalidad sesgada ideológicamente (socialista), condicionando la participación ciudadana a la previa aprobación de las autoridades del Poder Central, así como utópica, al atomizar, a un nivel tal, la atención de materias de alta complejidad que ameritan responder a lineamientos uniformes y coherentes, así como a una verdadera integración institucional.

## II. VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO-LEY

El Decreto-Ley registra vicios de inconstitucionalidad al haber sido dictado sin la previa consulta popular exigida por los artículos 203 y 211 de la Carta Magna, al versar sobre temas de especial trascendencia para los estados y municipios. Adicionalmente, puede sostenerse que está viciado de inconstitucionalidad al desestimar la voluntad popular expresada mayoritariamente por el pueblo venezolano el 2 de diciembre de 2007, al incluir nociones como la comuna, la propiedad social y el sistema económico socialista, entre otras, contenidas en el Proyecto de Reforma Constitucional objeto del Referendo celebrado en esa oportunidad.

## III. RANGO ORGÁNICO DEL DECRETO-LEY

El rango orgánico conferido al Decreto-Ley no debiera reconocerse como válido, no sólo porque la Ley Habilitante con base en la cual se dictó, no tiene ese rango, sino también, porque su contenido no hace otra cosa que desarrollar lo ya previsto la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno y en la Ley Orgánica del Poder Popular.

## IV. CONSIDERACIONES PARTICULARES RESPECTO DEL CONTENIDO DEL DECRETO-LEY

### 1. *Sujetos de Transferencia*

#### A. *Tipos*

El Artículo 6 del Decreto-Ley al referirse a los Sujetos de Transferencia los clasifica en cuatro grandes categorías: a) Las Comunas; b) Los Consejos Comunales; c) Las organizaciones socioproductivas bajo régimen de propiedad social, comunal o mixtas y; d) Las nuevas formas de organización popular reconocidas por el ordenamiento jurídico vigente, creadas o que se crearen con el fin de desarrollar procesos autogestionarios y cogestionarios en la administración y control de los servicios estatales y municipales, implementadas a nivel de las parroquias, comunidades, barrios y vecindades, bajo el principio de la corresponsabilidad en la gestión pública de los gobiernos locales y estatales.

Respecto de **las organizaciones socioproductivas bajo régimen de propiedad social, comunal o mixtas**, que entre todas las categorías de sujetos transferidos resulta hasta cierto punto la novedosa, el Decreto-Ley las califica de Empresas Comunales Autogestionadas y Empresas Mixtas Cogestionadas. Se define a las Empresas Comunales, en general, como las que adoptan el régimen de propiedad social directa, dentro del ámbito de su territorio, que asumirán las actividades materiales y técnicas para la efectiva ejecución de la gestión transferida. En caso de que actúen por sí mismas, calificarán de Autogestionadas, en tanto que si se asocian con empresas estatales, municipales o nacionales, a fin de conformar empresas mixtas, se llamarán Cogestionadas.

Las empresas comunales serán unidades económicas de patrimonio indivisible y de propiedad social comunal que tienen por objeto la producción de bienes o la prestación de servicios con la finalidad de realizar las actividades materiales y técnicas para hacer efectiva la gestión y la administración de los servicios, actividades, bienes y recursos transferidos a la comunidad.

Estas empresas serán constituidas mediante Documento Constitutivo Estatutario, acompañado del respectivo plan de transferencias y adquirirán su personalidad jurídica una vez formalizado su registro por ante el Ministerio del Poder Popular con competencia en economía comunal.

Este tipo de empresas estará adicionalmente sometido a las disposiciones que respecto de las Empresas de Propiedad Social contiene la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal y su Reglamento y, se someterán al resto del ordenamiento jurídico vigente, en la medida en que sea compatible con su naturaleza.

A efectos de ahondar en las notas características de las Empresas Comunales (EC), vale destacar las siguientes:

- Quienes formen parte de la EC no tendrán derecho o participación sobre el patrimonio de la empresa.
- En caso de que la EC registrase excedentes económicos, estos deberán ser objeto de reinversión social en beneficio de la comunidad.
- Su objeto deberá corresponder a la realización de actividades relacionadas directamente con la transferencia efectuada a la comunidad.
- Su estructura, organización interna y gestión debe estar en concordancia con el mandato constitucional de la participación protagónica.
- Los mecanismos de toma de decisiones, así como la constitución de los órganos superiores de dirección y administración de la empresa comunal, deben estar sujetos a la voluntad popular, manifestadas a través de Asambleas Populares, referendos y otras formas de participación.
- Podrán agruparse entre sí, a manera de redes productoras o de servicios, pero no podrán hacer lo mismo con personas jurídicas de otra naturaleza.
- En caso de liquidación, los bienes resultantes conservarán la condición de bienes de propiedad social comunal directa o indirecta.
- La asunción de competencias podrá efectuarse autogestionariamente o corresponsablemente con el gobierno local o estatal.

Tanto las Comunas, como los Consejos Comunales y las Empresas Comunales, como categorías de Sujetos de Transferencia, tienen como denominador común, el que su reconocimiento jurídico depende de su inscripción y certificación por ante el Ministerio del Poder Popular de las Comunas, lo que ha sido duramente criticado por quienes consideran que sólo pasarán ese control, organizaciones de este tipo, integradas por personas afines al partido de gobierno. Al sostener lo anterior, un importante sector del país político, se ha basado en la experiencia supuestamente vivida con los Consejo Comunales.

Adicionalmente es pertinente señalar que la alta carga ideológica que refleja el Decreto-Ley y el que se supedita el ejercicio del Poder Popular y, por ende, la participación de la comunidad organizada, a su alineamiento con el socialismo, es una negación a la actuación voluntaria de la comunidad, en pleno respeto a su diversidad y autodeterminación.

Son numerosas pues, las inquietudes que surgen en relación a las Empresas Comunales, que habrá que esperar conocer su desarrollo en el Reglamento del Decreto-Ley para aclararlas, pero sin lugar a dudas, la más preocupante, la posibilidad real de lograr eficiencia y eficacia en el ejercicio de la competencia, en un universo tan atomizado.

#### B. *Legitimidad de los Sujetos de Transferencia*

La descentralización es un proceso y como tal exige progresividad en función de experiencias ganadas y consolidadas. La realidad histórica del Estado Venezolano que desde su conformación se ha caracterizado por el centralismo, ha exigido que los esfuerzos por revertir tal realidad se hagan de manera gradual, en forma tal que respecto de los entes menores se registren niveles apropiados de experiencia, infraestructura y autonomía financiera que no pongan en peligro la eficacia en el cumplimiento de las competencias que le sean atribuidas.

Si bien es cierto que de acuerdo con los artículos 158 y 184 de la Carta Magna, la descentralización ha de estar signada por su acercamiento al pueblo, sin atentar contra la eficacia y eficiencia en el cumplimiento de los cometidos estatales, en la búsqueda de ese objetivo, el Constituyente fue claro al consagrar, por una parte, la progresividad como nota característica de esa política y, por la otra, en supeditar su descenso a la sociedad organizada, a la previa verificación de su capacidad para asumir los **servicios** a que alude el Artículo 184 de la Carta Magna, que es cosa distinta de las **competencias**, a que alude el Artículo 157 constitucional.

Es perfectamente posible entonces que la comunidad organizada sea receptora de la gestión de servicios, que le sean transferidos por el Poder Estatal y el Poder Municipal, más no de competencias exclusivas transferidas del Poder Nacional, como de seguidas profundizaremos.

#### C. *Materias susceptibles de ser transferidas*

Es de observar que el título conferido al Decreto-Ley aquí analizado, alude a la gestión comunitaria de “competencias”, servicios y otras atribuciones, aunque luego en su Artículo 1° alude únicamente a la gestión de “servicios”, actividades, bienes y recursos.

La distinción entre competencias y servicios como ya señalamos, es fundamental a efectos de determinar hasta qué punto el Decreto-Ley respeta lo dispuesto en el tantas veces citado Artículo 184 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En lo que respecta a las materias cuya gestión es susceptible de ser transferida, el Decreto-Ley señala a título enunciativo, las siguientes: Mantenimiento de los establecimientos de atención primaria de salud; Mantenimiento de centros educativos; Producción de materiales y construcción de viviendas; Políticas comunitarias de deporte y mantenimiento de instalaciones deportivas; Actividades culturales y mantenimiento de instalaciones culturales; Adminis-

tración de programas sociales; Protección del ambiente y recolección de desechos sólidos; Administración y mantenimiento de áreas industriales; Mantenimiento y conservación de áreas urbanas; Prevención y protección comunal; Construcción de obras comunitarias; Administración y prestación de servicios públicos; Prestación de servicios financieros y producción y distribución de alimentos y de bienes de primera necesidad.

Al analizar el alcance del Decreto-Ley en cuanto a las materias susceptibles de transferencia, debemos comenzar por recalcar que el Artículo 157 de la Constitución, al referirse a la transferencia a los Municipios y a los Estados por parte del Poder Nacional, alude a “competencias”, debiendo entenderse por ellas, las exclusivas señaladas en el Artículo 156 de la Carta Magna.

El Artículo 165 “*eiusdem*”, en cuanto a las materias objeto de **competencias concurrentes**, prevé su descentralización de los Estados a los Municipios, en función de la capacidad que estos últimos puedan tener y, finalmente, el Artículo 184 alude a la transferencia de **servicios** de los Estados y Municipios (Arts. 157 y 165 CRBV) a las comunidades, supeditada igualmente a la capacidad que éstas tengan para asumirlos.

Es así como la Carta Magna alude a “competencias concurrentes”, “servicios” y a “competencias exclusivas”, cuya distinción, no sólo, puede descifrarse de la propia Constitución, sino también, de otros instrumentos, tales como la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público y la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, como de seguidas veremos.

Las competencias exclusivas son las atribuidas con tal carácter por la Constitución de la República a cada uno de los Poderes Públicos: al Nacional, en el Artículo 156; al Estadal, en el Artículo 164 y; al Municipal, en el Artículo 178.

Las competencias concurrentes, por su parte, son aquellas a las que alude, entre otros, el Artículo 184 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela cuando establece la posibilidad de transferencias del Poder Estadal y Poder Municipal a la comunidad.

A lo largo de la normativa citada se observa pues, como el Constituyente previó un mecanismo en el que fundamentalmente del Poder Nacional se transfirieran **competencias (exclusivas)** a los Estados y a los Municipios (Art. 157 CRBV), en tanto que de **servicios (concurrentes)** de los Estados a los Municipios (Arts. 165) y de los entes menores a la comunidad (184 CRBV), estos dos últimos casos, sujetos a la previa demostración de la capacidad del receptor de la competencia concurrente o servicio, de asumirlo.

La referencia hecha por la Carta Magna en sus Artículos 157 y 165 al término “competencias”, en tanto, en el 184, al de “servicios”, no es irrelevante. El Artículo 157 si bien alude al término competencia, con base a lo expuesto, debe entenderse referido a las exclusivas que el Poder Nacional puede transferir a los Estados y Municipios, para lo cual se requiere de la sanción de leyes por parte de la Asamblea Nacional, en tanto que el 165 “*eiusdem*”, alude a las competencias concurrentes (servicios), remitiendo a los procedimientos desarrollados por la ley, en este caso, la Ley Orgánica de Descentralización Delimitación y Transferencias de Competencias del Poder Público, y la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, en tanto que el Artículo 184 alude a servicios y a los mecanismos previsto por la ley, esto son, los previstos en el Decreto-Ley, dentro de los cuales se encuentran los llamados convenios.

La **transferencia de servicios** está circunscrita a las llamadas competencias concurrentes y no supone una redistribución de competencias entre los entes político-territoriales, existiendo la posibilidad de su ejercicio por la comunidad organizada (Art. 184 CRBV) a través de convenios.

Visto lo anterior, ha de quedar claro que, el Decreto-Ley al contemplar la posibilidad de que efectúen transferencias, se refiere a la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos, aun cuando su título alude a “Competencias”, debiendo éstas forzosamente entenderse como “Competencias Concurrentes”, cuya gestión es susceptible de ser transferida a la comunidad organizada.

Al comparar la enumeración de materias objeto de transferencia contenida en el Artículo 27 del Decreto-Ley, con la enumeración de las competencias concurrentes a que se refiere el Artículo 4 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público y el numeral 1 del Artículo 184 constitucional, pareciera haber consistencia en cuanto al tipo de asuntos susceptibles de ser transferidos a la comunidad organizada (servicios), aun cuando, debemos tener presente que: (i) la enumeración del precitado Artículo 27 fue enunciativa; (ii) el título del Decreto-Ley alude a “Competencias” y; (iii) la mención que hace no sólo a servicios, sino también a actividades, como objeto de su regulación, todo lo cual pudiera posteriormente traducirse en excesos y violaciones de lo aquí señalado, caso en el cual, deberá tenerse presente lo antes dicho, es decir, que es únicamente la gestión de competencias concurrentes (servicios) la susceptible de ser transferida a la comunidad organizada.

#### D. *Proceso de Transferencias*

De acuerdo con el Decreto-Ley, el proceso de transferencia comprenderá las siguientes fases:

- Diagnóstico: la comunidad identificará los actores, necesidades, aspiraciones, recursos, potencialidades, relaciones sociales propias, así como su capacidad para ejecutar positivamente los proyectos de transferencia.

- Plan de Transferencia: determina las acciones, programas y proyectos que atendiendo al diagnóstico, tiene como finalidad ejecutar positivamente los proyectos de transferencia. Debe estar avalado y previamente aprobado por las Asambleas de Ciudadanos de la comunidad o comunas.

- Presupuesto: comprende la determinación de los costos y recursos financieros y no financieros necesarios para ejecutar positivamente los proyectos de transferencia.

- Ejecución: garantiza la concreción de la transferencia de las políticas, programas y proyectos en espacio y tiempo establecidos en el Plan de Transferencia.

- Contraloría Social: vigilancia que involucra la acción permanente de prevención, supervisión, seguimiento, control y evaluación de las fases de transferencia y en general, la gestión de la misma.

Anualmente, los órganos del Poder Público Nacional, los Estados y los Municipios deberán presentar a la Secretaría del Consejo Federal de Gobierno, al inicio de cada año, un Plan Anual de Transferencia de Gestión de Servicios, Actividades, Bienes y Recursos a los Sujetos de Transferencia, para la revisión y aprobación por parte de éste.

Los órganos competentes del Poder Público Nacional, de las entidades político-territoriales, dentro de los 90 días siguientes a la entrada en vigencia del Decreto-Ley en comentarios (16-06-12) deberán presentar sus respectivos planes de transferencia a los fines de la aprobación por parte de la Secretaría del Consejo Federal de Gobierno, cuerpo conformado por el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, que la coordina, dos Ministros o Ministras, uno de los cuales será el Vicepresidente del Consejo de Ministros Encargado del desarrollo territorial, tres Gobernadores o Gobernadoras y tres Alcaldes o Alcaldes-



sas, de los que participen en la Plenaria. La Secretaría del Consejo Federal de Gobierno atendiendo al principio constitucional de ejercicio del poder protagónico del pueblo, puede, sin embargo, incorporar en sus reuniones a tres voceros o voceras de las organizaciones de base del poder popular que sean miembros de la Plenaria del Consejo Federal de Gobierno.

La toma de decisiones no se queda sin embargo a nivel de la Secretaría, sino que ha de pasar luego por la Plenaria del Consejo Federal de Gobierno, conformada por una nutrida representación del Poder Ejecutivo Nacional, para culminar finalmente en el Presidente de la República, con lo que se confirma, no sólo lo largo y engorroso que puede resultar el proceso de transferencia, sino también que, después de tanto recorrer se concentrará en la voluntad del Presidente de la República, la toma de cualquier decisión al respecto.

Si como lo contempla el Artículo 21 del Decreto-Ley el Plan de Transferencia debe estar avalado y previamente aprobado por las Asambleas de Ciudadanos y sus decisiones de acuerdo con el Artículo 70 de la Carta Magna son vinculantes, nos preguntamos entonces por qué han de ser aprobadas por la Secretaría y Plenaria del Consejo Federal de Gobierno y finalmente por el Presidente de la República, si además quienes constitucionalmente deben transferir los servicios son los estados y los municipios.

El hecho de que se imponga como una obligación anual de los órganos transferentes el elaborar un Plan de Transferencias, luce exagerado, ya que ello no puede ser el producto de una obligación de cumplimiento forzoso periódico, sino de lo que realmente demande la comunidad en cada momento.

#### E. *Modalidades de transferencia*

La transferencia de la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos a los Sujetos de Transferencia se realizará a través de convenios, los cuales deberán contener el objeto, alcance, cronograma y delimitación de la transferencia, los bienes transferidos y recursos financieros, así como las obligaciones y responsabilidades de las partes.

Los convenios a celebrarse deberán contener el objeto, alcance, cronograma y delimitación de transferencia, los bienes transferidos y los recursos financieros, así como las obligaciones y responsabilidades de las partes.

En lo que respecta a las Empresas Comunales, como ya indicamos, éstas podrán asumir y ejercer las materias objeto de transferencia en forma autogestionaria o cogestionaria.

De acuerdo con el Artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Popular, se entiende por Autogestión, al conjunto de acciones mediante las cuales las comunidades organizadas asumen directamente la gestión de proyectos, ejecución de obras y prestación de servicios para mejorar la calidad de vida en su ámbito geográfico.

La Cogestión, por su parte, es definida como el proceso mediante el cual las comunidades organizadas coordinan con el Poder Público, en cualquiera de sus niveles e instancias, la gestión conjunta para la ejecución de obras y prestación de servicios necesarios para mejorar la calidad de vida en su ámbito geográfico.

#### F. *Financiamiento*

En lo atinente a la transferencia de recursos financieros el ente transferente deberá contemplar anualmente en su presupuesto una partida dirigida a cubrir las demandas que supondrá el ejercicio de la transferencia. Estos recursos podrán ser complementados de ser necesario con recursos del Fondo de Compensación Interterritorial, lo que al igual que la transferencia, terminará dependiendo de la voluntad del Presidente de la República.

Bajo el régimen de financiamiento anunciado, la comunidad dependerá fundamentalmente de las transferencias presupuestarias que efectúe el estado o el municipio transferente, todo lo cual por experiencias mundiales se traduce en ineficiencia y desfases.

#### G. *Mecanismos de control*

El proceso de transferencia y la gestión que de la misma se haga estarán sometidos a controles de gestión y a rendición de cuentas. Dichos controles se dividen en interno y externo, siendo el primero ejercido por los habitantes, la Asamblea de Ciudadanos, las organizaciones socioproductivas y la Unidad de Contraloría Social, en el seno de la estructura de la organización del sujeto de transferencia. Por su parte, el control externo, es el ejercido por los órganos de control fiscal dentro del ámbito de sus competencias a través de auditorías, estudios, análisis e investigaciones relacionadas. Los resultados de ambos controles serán notificados al Consejo Federal de Gobierno, quien podrá adoptar medidas correctivas.

En caso de que como consecuencia de los referidos controles se evidencien deficiencias o irregularidades en la ejecución de la gestión o administración transferidas, sin que los Sujetos de Transferencia hayan subsanado dichas faltas, los órganos o entes del Poder Nacional y las entidades político territoriales informarán al Consejo Federal de Gobierno, el cual emitirá su opinión al respecto, habilitando el inicio del proceso de reversión, cuando fuere procedente.

Los Sujetos de Transferencia, deberán rendir cuenta con una frecuencia mínima semestral al Consejo Federal de Gobierno.

Es nuevamente el Consejo Federal de Gobierno y no los estados o municipios quienes parecieran tener la última palabra para decidir la reversión, cuando no es ese el rol que le atribuyó el Artículo 185 de la Carta Magna.

Los controles antes referidos son expresión del llamado Control Social, el cual es definido por la Ley Orgánica del Poder Popular como el ejercicio de la función de prevención, vigilancia, supervisión, acompañamiento y control, practicado por los ciudadanos y ciudadanas de manera individual o colectiva sobre la gestión del Poder Público y de las instancias del Poder Popular, así como de las actividades privadas que afecten el interés colectivo.

El Control Social, no es obstáculo alguno para la sujeción de las organizaciones del Poder Popular a los Controles Fiscales de la Administración Pública. Así lo contemplan los artículos 9, numeral 11 y 51 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, así como el Artículo 4 de la Ley contra la Corrupción. Los miembros de la comunidad organizada que intervengan en la administración y funcionamiento de las organizaciones del Poder Popular, serán objeto por tanto de responsabilidades administrativas, civiles y penales, como cualquier funcionario público. Nos preguntamos al respecto, si podrá la Contraloría General de la República tener capacidad para controlar tan disperso y numeroso grupo de personas, como el que pudiera pensarse existirá de implementarse plenamente el Decreto-Ley.

#### V. BIBLIOGRAFÍA

- CARMONA, Juan Cristóbal. "Descentralización Fiscal Estatal en Venezuela". *Mono-grafías Tributarias* N° 1, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Ediciones Paredes, Caracas, 2005.

Doctrina de la Procuraduría General de la República 1991, Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, 1991.

# *El carácter orgánico de un Decreto con fuerza de Ley (no habilitado) para la **gestión comunitaria** que arrasa lentamente con los Poderes estatales y municipales de la Constitución*

Cecilia Sosa G.

*Profesora de la Universidad Central de Venezuela,  
Universidad Católica Andrés Bello y  
Universidad Arturo Michelena*

**Resumen:** *La participación protagónica como derecho constitucional del ciudadano venezolano no se discute, tiene consagración expresa en el artículo 62 constitucional. La participación abarca la formación, ejecución y control de la gestión pública, exigiendo que su ejercicio en los asuntos públicos, sea siempre de naturaleza libre.*

*La supremacía de la Constitución somete al Poder Público (Poder Nacional, Poder Estatal y Poder Municipal) al logro de la descentralización y obliga a la ley a establecer los mecanismos abiertos y flexibles para la transferencia a las comunidades y grupos vecinales organizados a los fines que ellos presten los servicios y los gestionen (artículo 164 constitucional). Corresponde a Asamblea Nacional preservar la estructura y organización del Poder Público así como la libertad de participación de la población en la gestión pública.*

*Por tanto, obligar por Ley (Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Asignaciones) a transferir de manera obligada las competencias del Poder Público y exigir como obligación para participar pertenecer a organizaciones de un sistema económico comunal, en el marco de un modelo productivo socialista, hace que esta Ley no sea desarrollo del derecho a la participación sino por el contrario lo anula y vacía de contenido.*

**Palabras claves:** *Organización Política territorial; Derecho a la participación; Participación ciudadana; Libertad de organización social; Descentralización; Competencias constitucionales; Supremacía constitucional; Gestión comunitaria; Servicios Públicos*

**Abstract:** *There is no discussion that Venezuelans have paramount constitutional rights as enshrined in article 62 of the Constitution. They thus participate in the formation, undertaking and control of public affairs, so long as this is done freely.*

*At the top, the Constitution submits Public Power (National, State and Municipal) to achieving decentralization and it compels the law to establish open and flexible mechanisms that are transferred to local communities and organized neighborhood groups who are the ones who render*

*the services decided by the former (article 64 of the Constitution). It is up to the National Assembly to preserve the structure and organization of Public Powers as well as freedom of participation in public affairs.*

*Therefore, to compel by Law (Decrees with the Extent, Force and Essence of the Constitutional Law concerning Authority, Services and other Assignments) to transfer the affairs of Public Powers and require people to participate and belong to organizations within the framework of an economic community system and a socialist productive model, means that this Law is no longer put into practice as a participatory right but, quite the contrary, it is trampled on, leaving it null and void.*

**Keywords:** *Territorial Political Organization; The right to participate; Citizen participation; Society's freedom to organize; Decentralization; Constitutional competencies; Constitutional sovereignty; Community management; Public Services.*

La Constitución de la República se funda en la participación protagónica de la población, eso no se discute. En cumplimiento del deber constitucional de los ciudadanos y funcionarios nacionales, estatales y municipales de acatar la supremacía constitucional y las atribuciones como órganos del Poder Público, tienen que hacen prevalecer las competencias constitucionales ante el texto del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Asignaciones.<sup>1</sup> (*En lo adelante DL*)

De allí que sea este cuerpo jurídico, superior y único, la Constitución, cuya vigencia se expresa en la fuerza de regular la vida de los ciudadanos y de las organizaciones sociales, así como el desempeño de los órganos del Estado, con la capacidad de operar de forma determinante y reguladora de manera inmediata, que identifica el fundamento de la justicia constitucional.

Con base a lo anterior ninguna ley puede contradecir sus mandatos, y debe someterse a las instrucciones que desde la Constitución se le ordena a cualquiera de las ramas del Poder Público, pero en particular a quien hace efectivo el cumplimiento de la reserva legal.

Entonces tenemos el principio de separación orgánica del Poder Público que deriva de la distribución horizontal del poder público nacional, lo cual genera ramas independientes y autónomas entre sí.<sup>2</sup> Este principio se consagra en la Constitución vigente al abandonar la distribución vertical del poder (Constitución de 1961), estableciéndola ahora es igualmente horizontal, nadie manda sobre otro poder territorial, cada uno tiene sus propias funciones y se impone así el mismo principio de la distribución nacional del Poder Público (Poder Público Nacional).

Por su parte el Derecho Administrativo regula el ejercicio de la función administrativa, y es "...necesario identificarla dentro de las diversas funciones estatales, cuya diferenciación no coincide ni con la separación de poderes ni con determinadas actividades estatales, que es otra de las bases fundamentales del Derecho administrativo venezolano."<sup>3</sup>

---

1 *Gaceta Oficial* N° 6.079 Extraordinario del 15 de junio de 2012. Decreto N° 9.043 de 15 de junio de 2012.

2 Araujo-Juárez, José. *Derecho Administrativo General. Concepto y Fuentes*, Ediciones Paredes, 2012, p. 202 y 103.

3 *Ibidem* p. 108

La administración, la función ejecutiva, la administración pública, el ejercicio de sus potestades, actúa “con sometimiento pleno a la ley y al derecho, por tanto está obligado a someterse al ordenamiento jurídico, y tiene prohibido contrariar la Constitución y la Ley.”<sup>4</sup>

Así, la construcción constitucional garantiza el imperio del Derecho, donde además de las normas atributivas de competencia se establecen los valores constitucionales, desde los proclamados superiores hasta los esparcidos a lo largo de todo el texto constitucional.

Ahora bien, el texto legal que se analiza lo examinó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia antes de su publicación en Gaceta Oficial, atendiendo a la función de garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales<sup>5</sup> de conformidad con el artículo 203 constitucional, el cual establece “...Las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas serán remitidas antes de su promulgación a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico...” Sólo es necesario destacar que la Ley Habilitante, la cual delega las materias al presidente de la República, no tiene carácter orgánico constitucional, de manera que mal podría operar delegación de materias para las que ya hayan sido calificadas de orgánicas por la Asamblea Nacional, visto que requiere una votación calificada de las 2/3 partes de los Diputados. (Si no puede para ésta categoría menos podría operar para las calificadas como orgánicas por la Constitución)

En este orden de ideas, examinemos cual fue la posición que fijó de la Sala Constitucional ante la consulta del Ejecutivo Nacional presentada el 15 de junio de 2012, donde el presidente de la República en Consejo de Ministros solicita se ratifique el carácter orgánico que le otorgo al texto que se examina. Tres días más tarde a la presentación de la solicitud, la Sala Constitucional dicta la decisión donde declara que es constitucionalmente orgánico el *DL* y enumera los motivos para tal calificación.<sup>6</sup>

Como punto primero afirma la Sala Constitucional que el *cuero legal* analizado **desarrolla de forma directa el derecho fundamental a la participación del pueblo organizado**, y en tal sentido declara que ese pueblo organizado:

“...asumirá **mediante la gestión de empresas Comunes de propiedad Social** de servicios y demás formas de organización de las comunidades, **legítimamente reconocidas**, que se adecúen a lo establecido en el presente Decreto Ley y su objeto, **generando** las condiciones necesarias para el ejercicio de la democracia participativa y la prestación y gestión eficaz, eficiente, sustentable y sostenible de los bienes, servicios y recursos destinados a satisfacer las necesidades colectivas.” (Destacado nuestro)

La segunda afirmación de la Sala Constitucional se refiere a los efectos del Decreto con fuerza de ley que analiza:

“...**incide de forma evidente en la estructura orgánica o institucional de un Poder Público** como es el Poder Ejecutivo, **y a su vez los distintos entes político-territoriales quienes están sujetos a los planes de transferencia planteados en sus normas**” (Destacado nuestro)

---

4 Artículo 141 constitucional

5 Artículo 335 constitucional

6 Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. Ponente: Luisa Estela Morales. Exp. N° AA50-T-2012-0702, 18 de junio de 2012.

La tercera y última razón de la sentencia se refiere al:

“... el espíritu transformador que subyace en el “Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Asignaciones”, el cual modifica los paradigmas sobre la gestión del ejercicio de competencias, servicios y atribuciones por parte de los distintos entes político territoriales y de la comunidad organizada, y por cuanto parte de los cuerpos normativos de rango inferior a las Leyes orgánicas que rigen a dichos entes *deben adecuarse al mismo*, esta Sala advierte que el decreto Ley en cuestión obedece a las características de un instrumento *normativo marco que sirve de base para otras disposiciones legales nacionales, estadales y municipales* en la material que regula.” (Destacado nuestro)

Se puede constatar que los criterios de esta sentencia que permitieron a la Sala Constitucional sostener y declarar el carácter orgánico de este DL, adelantó opinión sobre la constitucionalidad del instrumento jurídico, tema que hasta ahora la propia Sala había sostenido que le estaba prohibido un pronunciamiento anticipado de constitucionalidad y sólo debía declarar si el carácter orgánico le correspondía o no.

La sentencia cuando analiza si el DL puede o no tener el calificativo de orgánico invoca las razones de las exigencias constitucionales a la Asamblea Nacional para que el texto normativo emanado de su seno, pueda tener tal calificación.

Para demostrar cómo en la práctica la sentencia de la Sala Constitucional que se comenta, sin proponérselo le negó a este Decreto el carácter orgánico, ocurrió al invocar su propia jurisprudencia en este punto. Establece la Sala<sup>7</sup>:

“... con las leyes orgánicas se pretende que las materias reguladas por ésta tengan mayor estabilidad que aquellas materias que son propias de las leyes ordinarias, dada la especial rigidez de aquellas normas con respecto a estas, *cuya aprobación y ulterior modificación o derogación se somete a requisitos especiales como el concurso más amplio de voluntades en la Asamblea Nacional* en cuanto regulan la material de que se trate, aunque la ratio del número de leyes orgánicas tanto por determinación constitucional como las que derivan de un criterio material incluidas en el texto constitucional, encierran diversas motivaciones (por ej. prolongar el espíritu de consenso en materias trascendentales o poner a cubierto el desarrollo de los derechos fundamentales)” (vid. Sentencia de la Sala Constitucional N° 34 de 26 de enero de 2004 caso: *Vestalia Sampedro de Araujo*) (destacado nuestro)

Es trascendente observar cómo la Sala Constitucional al decidir sobre la constitucionalidad del carácter orgánico de un Decreto con fuerza de Ley, invoque precisamente las características propias de una Ley Orgánica, que nunca podrían cumplirse si es dictada por medio de una ley Habilitante; por cuanto, allí no puede haber consenso de los representantes del pueblo (Diputados a la Asamblea Nacional), lo cual le impide a la Sala Constitucional conocer de decretos con Rango de Ley cuando tal calificativo provenga del presidente de la República, con fundamento en una ley Habilitante. En el caso bajo examen la Sala desaplicó sus propios criterios vinculantes.

---

7 TSJ-SC. Sentencia de 18 de junio de 2012 que declara la constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Asignaciones

El otro criterio jurisprudencial fijado en la misma sentencia es de tenor siguiente:

“...el rol que el propio texto Fundamental confiere a estos calificados textos normativos, la **mención de una ley como orgánica adquiere especial relevancia de cara a la influencia dentro del sistema de jerarquía de las leyes** y, en tal virtud, es menester señalar que la inclusión del tal expresión implica necesariamente el reconocimiento de **su posición preeminente** frente a los criterios técnicos o materiales que la misma Constitución dispuso.”

Es el caso, que la Sala Constitucional desatendió lo consagrado en el artículo 3 del *DL* examinado por ella, al determinar el ámbito de aplicación y precisamente evita la prioridad de aplicación preferente del texto calificado de orgánico, visto que expresamente el *DL* establece el respeto a la normativa ya dictada en leyes (orgánicas o no) respectivas y sus reglamentos. Expresa la sentencia:

“**Sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes respectivas y sus reglamentos**, están sujetos a la aplicación de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, los órganos y entes del Poder Público Nacional, Estadal y Municipal, las comunidades organizadas, los consejos comunales, comunas, organizaciones socioproductivas y otras formas de organización de base del Poder Popular, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.” (destacado nuestro)

Por cierto, para evaluar el origen de dictación del *DL*, la Sala se siente “obligada” a conocer de la solicitud y a tal efecto invoca la fuente que le permite al Poder Ejecutivo Nacional sustituirse a la Asamblea Nacional en la competencia exclusiva de legislar en materias de la competencia nacional, por mediar una delegación legislativa de acuerdo al artículo 203 último aparte constitucional, como es la Ley Habilitante.

En este caso particular, a la Sala no le fue posible invocar ninguna directriz, ni propósito ni marco de materias donde se hubiere habilitado para legislar al presidente de la República en Consejo de Ministros, sobre este asunto (material) del *DL*, por cuanto la Ley Habilitante no lo disponía; por eso, se observa cómo tuvieron los Magistrados que disimular y esconder la falta de fundamento, ausencia de base legal y sustituirlo en la sentencia por la norma (artículo 2) que en la Ley Habilitante obligaba al Ejecutivo Nacional a remitir el *DL* a la Sala Constitucional, sin jamás indicar la habilitación de la Asamblea Nacional dada al Ejecutivo para dictar tal *DL*, y sin embargo la Sala entró a pronunciarse sin determinar los términos de la delegación que habría recibido de la Asamblea Nacional; si lo hubiera hecho, estaba en la obligación de devolver el texto del Decreto al Ejecutivo con la advertencia, de no estar habilitado. Si no estaba habilitado mal podría dictar este decreto y menos aún con rango de ley orgánica; era así una solicitud inadmisibles.

Entrando ahora en la materia que regula este texto normativo la pregunta obligada es **¿Cuál es el objeto de este texto legal?**

**Transferir**, mediante los procedimientos y mecanismos establecidos en él, **la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos, del Poder Público Nacional y de las entidades político-territoriales, al pueblo organizado.**

Esta transferencia funciona como un candado que hace inaplicable la libertad de participación y organización ciudadana en las funciones públicas.

¿Porqué? Permite y cierra a un solo tipo de organizaciones (aunque las llame de diversa manera) como son las **Empresas Comunales de Propiedad Social de servicios y socioproductivas**, o las organizaciones de base del Poder Popular y demás formas de organización de las comunidades, **legítimamente reconocidas**, siempre que se adecúen a lo establecido en el *DL* y a su objeto.

Son ellas las que podrán recibir la transferencia de gestión y administración de servicios, contrariando la libertad de organización social establecida en la Constitución para estas actividades.

No puede entenderse la contradicción de la previsión constitucional con el objeto de este instrumento legal, puesto que si estas normas contienen criterios distintos para la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos a ser transferidos del Poder Público Nacional y de las entidades político territoriales al pueblo organizado; ahora por ley se obligue a que sólo puedan asumirlas Empresas Comunales de Propiedad Social de servicios y socioproductivas (Inscritas u adscritas al Ministerio correspondiente), cuando la Constitución señala a las cooperativas, asociaciones vecinales, empresas comunales y organizaciones no gubernamentales (ONG).<sup>8</sup>

La forma de entender esta normativa es aceptar la desaparición de las instancias representativas, estatales y municipales, y su existencia se justifica en la medida que año a año transfiera sus competencias hasta que desaparezcan de hecho, aunque sigan sus nombres (Poderes Públicos Estatal y Municipal) apareciendo en la Constitución. El control de estas empresas, las tiene el Poder Público Nacional, específicamente el Poder Ejecutivo, en la cabeza de un Ministerio.

El *DL* está **compuesto de dos Capítulos**, el primero **Disposiciones Generales** con cinco artículos y el segundo Capítulo **De los Sujetos y Formas de Transferencias** con treinta y un (31) artículos repartidos en diez (10) secciones, para un total de treinta y seis (36) artículos, tres (3) Disposiciones Transitorias y una (1) Disposición Final.

De todo su texto concentraré el análisis en las finalidades esenciales<sup>9</sup>, los principios y valores que lo rigen, las definiciones que se aplican, y lo que significa la transferencia.

En cuanto a las finalidades, del *DL* las describe así:

**1) “...Garantizar la participación** de los Consejos Comunales, Comunidades, Organizaciones Socioproductivas bajo régimen de **Propiedad Social Comunal, Comunas y demás formas** de organización del **Poder Popular** en la formulación de propuestas de inversión, así como la **ejecución, evaluación y control de obras, programas y servicios públicos** en su ámbito territorial;

**2) “Establecer mecanismos de gestión comunitaria y comunal de servicios en materia** de salud, educación, vivienda, deporte, cultura, programas sociales, mantenimiento y conservación de áreas urbanas, prevención y protección vecinal, construcción de obras y prestación de servicios públicos...”;

**3) Promover la participación de los trabajadores y comunidades en la gestión de las empresas públicas** a través de los procesos cogestionarios y autogestionarios;

**4) Impulsar la creación de empresas comunales y otras organizaciones de base del poder popular** a fin de promover y garantizar el fortalecimiento del **Sistema Económico Comunal, en el marco del modelo productivo socialista** y sus diversas formas de organización socio productiva, en todo el territorio Nacional...”

---

8 Artículo 184.3 o 184.4 y 184.5 del artículo 184 constitucional

9 Artículo 2 *DL*



Del análisis de las finalidades aparecen conceptos y materias contenidas en otras leyes, como por ejemplo la Ley Orgánica del Poder Popular, la de Propiedad Social Comunal, la que regula el Sistema Económico Comunal, todo en el marco del poder popular y el modelo productivo socialista.

En cuanto a los **Principios y Valores**<sup>10</sup> sorprende una enumeración que abarca veinticinco (25) principios y valores, que van desde aquellos que son propios de la Administración Pública, otros coinciden con valores superiores y valores republicanos, también hay referencia a valores fundacionales (Prólogo de la Constitución), otros ni son principios ni valores, sino derechos ciudadanos.

Tiene calificaciones que nada tienen que ver con Venezuela, como Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, como incluir la **preponderancia de los intereses comunes sobre los individuales** (aún a costa de anular los individuales) y la **ética socialista**, cuando la ética constitucional se caracteriza por no tener calificación.

Ahora bien, donde se define la ideología política del *DL* es al momento que precisa **las Definiciones**; así, la Comuna es el espacio privilegiado para el ejercicio de la democracia participativa (regulada en la Ley Orgánica de las Comunas), obligando por esta vía a incorporar una organización territorial distinta a las de rango constitucional.

Otra definición del *DL* es la del **Sistema Económico Comunal** como "...el conjunto de relaciones sociales de producción, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios, así como de saberes y conocimientos, **desarrolladas por las instancias del Poder Popular, el Poder Público, o por acuerdo entre ambos**, a través de organizaciones socioproductivas bajo formas de propiedad social comunal", con ello se busca implantar un régimen socioeconómico completamente diferente al consagrado en la Constitución.

Este *DL* se aparta y contradice a la Constitución de la República que concibe **el sistema socioeconómico como la confluencia entre el Estado y la iniciativa privada**<sup>11</sup> con fines específicos, y para ello están obligados a compartir su responsabilidad del desarrollo nacional, de allí que los componentes de intervención pública no puedan limitar los derechos económicos al punto de desnaturalizarlos.

El Estado democrático y social de Derecho y de Justicia contiene la determinación de **un sistema económico de carácter mixto y que es la economía social de mercado**, la cual queda negada por la Ley Orgánica del Poder Popular y por este *DL*, pues les niega a las organizaciones sociales y económicas que se funden en la propiedad privada, como igualmente queda negada para los emprendedores que quieran participar en la gestión de los servicios, sin someterse a las formas de organización socialista.

Por tanto, si nos atenemos al objeto del *DL* éste no busca descentralizar competencias asignadas a los entes políticos territoriales, sino transferir **la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos**; pero cuando pasamos al contenido de la definición de Transferir Competencias dice todo lo contrario:

---

10 Artículo 4 DL

11 Artículo 299 constitucional

“**Artículo 5.** ....

...

3. **Transferencia de competencias:** Proceso mediante el cual las entidades político territoriales **restituyen al Pueblo Soberano**, a través de las comunidades organizadas y las organizaciones de base del poder popular, aquellos servicios, actividades, bienes y recursos que pueden ser asumidas, gestionadas y administradas por el pueblo organizado...”

Ahora sostener que lo que logran las comunidades organizadas por medio de este texto legal, es recuperar lo que estos poderes político territoriales le han usurpado, contraría directamente la Constitución al obligar a la población a rechazar el cumplimiento del mandato constitucional de que sus representantes electos, el presidente de la República, Diputados a la Asamblea Nacional, Gobernadores, Diputados a las Asambleas Legislativas, Alcaldes y Concejales, están investidos por elección popular y recibido el mandato de representarlos (soberanía ejercida indirectamente de acuerdo al artículo 5 constitucional) para que trabajen por y para ellos (el pueblo), dejando abierta la vía para los que quienes deseen gerenciar servicios descentralizados atribuidos a los poderes de los estados o de los municipios, o aquellos que éstos hubieran recibido (descentralizados) del Poder Público Nacional<sup>12</sup>, puedan ser desempeñados por la sociedad organizada. (Artículo 184 constitucional)

Por otra parte se insiste en la violación a la Constitución cuando el *DL* define el proceso de transferencia así:

“**Artículo 20.** El proceso de transferencia es el mecanismo mediante el cual los órganos y entes del Poder Público Nacional y las entidades político territoriales **restituyen a los sujetos de transferencia la gestión y administración de los servicios actividades, bienes y recursos que detentan en las materias, establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley.**

Se realizará de acuerdo a las fases y demás elementos operativos previstos en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, su Reglamento, y **por los lineamientos que a tal efecto dicte el Consejo Federal de Gobierno.**

Ciertamente el contenido de este artículo es declarativo; parte del principio que todo lo que hacen los Poderes político territoriales, nacional, estatal y municipal, le corresponde hacerlo originariamente a los sujetos de transferencia de la gestión y administración de los servicios **actividades, bienes y recursos que detentan en las materias, establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley.**

Lo cierto es que previamente al aprobar el pueblo la Constitución como soberano decidió entregar al Poder Público (Nacional, estatal, municipal y al Consejo Federal de Gobierno) las competencias que se consagran en la Constitución, y por eso al elegir a sus representante, lo hacen para que respondan por los servicios y garantía de sus derechos.

De manera que esta estructura de poder se la dio el pueblo a sí mismo y no puede ahora por una ley, de rango inferior a la Constitución, decir (un poder delegado como es en este caso el que detentaría el Poder Ejecutivo al dictar este cuerpo normativo) “quiero entregarles sus competencias de vuelta”.

Es por eso que los particulares por muy organizados que estén no pueden responder solos ante otros ciudadanos, sea en salud o educación por poner un ejemplo, por eso la propia Constitución crea los mecanismos y exigencias para que efectivamente sea los Estados y los

---

12 Artículos 157, 158 y 184 constitucional

Municipios quienes descentralicen y transfieran a las comunidades y grupos organizados los servicios para que éstos gestionen, previa demostración de su capacidad para prestarlos y promover así la participación.<sup>13</sup>

**Conclusión:** estamos ante un *DL* como un ejemplo más de la fábrica de “leyes”, que en realidad no son tales<sup>14</sup>, pero que permiten coartar la libertad y autonomía de ciudadanos y regiones y cercan el territorio en parcelas cada vez más pequeñas, primero para lograr todo el control de la ciudadanía y luego instaurar la sumisión y vigilancia de sus acciones por otros ciudadanos.

---

13 Artículo 184 constitucional.

14 Ver Henrique Meier. “El Estado como fábrica de leyes”. [www.soberania.org](http://www.soberania.org)



## Sección IV: Un nuevo concepto de descentralización

### *Reflexiones sobre el nuevo régimen para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Atribuciones*

José Ignacio Hernández G.  
*Profesor de Derecho Administrativo  
en la Universidad Central de Venezuela*

**Resumen:** *El artículo analiza el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Atribuciones, en el marco del “nuevo” concepto de descentralización bajo el Poder Popular.*

**Palabras claves:** *Descentralización, Poder Popular.*

**Abstract:** *The article analyzed the Decree with range, value and for of Organic Law for the Community Management of Competences, Services and other Duties, within the framework of the "new" concept of decentralization under the Popular Power.*

**Key words:** *Decentralization, Popular Power.*

#### INTRODUCCIÓN

En la *Gaceta Oficial* N° 6.079 extraordinario, correspondiente al 15 de junio de 2012, se publicó el Decreto N° 9.043, con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Atribuciones.

El Decreto-Ley, de acuerdo con su artículo 1, regula la “transferencia de la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos, del Poder Público Nacional y de las entidades político territoriales, al pueblo organizado”.

El Decreto-Ley es de inmediata aplicación, aun cuando se contempla un lapso de 90 días para su adecuación, dentro del cual, incluso, deberá dictarse su Reglamento (disposiciones transitorias).

Como se verá, este Decreto-Ley se adecúa al “nuevo” concepto de descentralización que se ha formado en el marco de las Leyes del Poder Popular y la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno. La descentralización no se concibe aquí como la transferencia de competencias a favor de Estados y Municipios para democratizar el Poder acercándolo al ciudadano. Antes por el contrario, como hemos señalado, la descentralización es la transferencia de competencias del Poder Nacional, Estatal y Municipal –así como por parte de los Distritos– a favor de las instancias del Poder Popular. Con ello, se desnaturaliza el concepto constitucional de descentralización, pues el Poder Popular, como quedó regulado en las Leyes del Poder Popular, es en realidad el conjunto de instancias reguladas y controladas por el Poder Ejecutivo Nacional cuyo objetivo único, exclusivo y excluyente es el socialismo, que pasa a

ser así doctrina de Estado (véase al respecto lo que, junto a otros autores, exponemos en la obra coordinada por Allan R. Brewer-Carías *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011).

La “transferencia” de competencias regulada en el Decreto-Ley, por ello, es totalmente distinta a la transferencia que regula el artículo 184 de la Constitución. Esa transferencia se basa en la decisión autónoma de Estados y Municipios y opera a favor de la comunidad libremente organizada, a partir del derecho a la libre participación ciudadana. Pero en el Decreto-Ley (como ya sucedía con las Leyes del Poder Popular y la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno), esa transferencia es coactiva (eventualmente puede ser ordenada por el Presidente de la República) y además, sólo opera a favor de las instancias del Poder Popular, que en los términos en los cuales fueron reguladas, son la negación del derecho de participación ciudadana.

#### I. ÁMBITO DE APLICACIÓN

De acuerdo con el artículo 1, el Decreto-Ley tiene por objeto regular la transferencia de “servicios, actividades, bienes y recursos”, del Poder Público al “pueblo organizado”. En realidad, la expresión “pueblo organizado” alude a las instancias del Poder Popular, como éstas son definidas en la Ley Orgánica del Poder Popular.

Por ello, esa transferencia pareciera basarse en el artículo 184 de la Constitución, que permite a Estados y Municipios, de acuerdo con sus respectivas Leyes, transferir a la “comunidad libremente organizada” servicios asumidos por sus respectivas Administraciones. Así lo entendió la Sala Constitucional al declarar la constitucionalidad del carácter orgánico de ese Decreto-Ley:

“Por último, dado el espíritu de transformación que subyace en el “Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Asignaciones”, el cual modifica los paradigmas sobre la gestión del ejercicio de las competencias, servicios y atribuciones por parte de los distintos entes político territoriales y de la comunidad organizada, y por cuanto parte de los cuerpos normativos de rango inferior a las Leyes Orgánicas que rigen a dichos entes deben adecuarse al mismo, esta Sala advierte que el Decreto Ley en cuestión obedece a las características de un instrumento normativo marco que sirve de base para otras disposiciones legales nacionales, estatales o municipales en la materia que se regula” (sentencia de 18 de junio de 2012).

Sin embargo, como vimos, de acuerdo con su concepción en la Ley Orgánica del Poder Popular, la transferencia no opera a favor de la “comunidad libremente organizada”, sino a favor de las instancias del Poder Popular. Como establece el artículo 27 de la Ley Orgánica del Poder Popular:

“La República, los estados y municipios, de acuerdo con la ley que rige el proceso de transferencia y descentralización de competencias y atribuciones, transferirán a las comunidades organizadas, a las comunas y a los sistemas de agregación que de éstas surjan; funciones de gestión, administración, control de servicios y ejecución de obras atribuidos a aquéllos por la Constitución de la República, para mejorar la eficiencia y los resultados en beneficio del colectivo”.

En el mismo sentido, dispone el artículo 7 de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno:

“La transferencia de competencias es la vía para lograr el fortalecimiento de las organizaciones de base del Poder Popular y el desarrollo armónico de los Distritos Motores de Desarrollo y regiones del país, en el marco del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación”

Así lo ratifica el artículo 2 del Decreto-Ley, de acuerdo con el cual la transferencia se orientará a desarrollar mecanismos de garanticen la participación de los Consejos Comunales, Comunidades, Organizaciones Socioproductivas bajo el régimen de propiedad social, comunas y demás formas de organización del Poder Popular, para la gestión comunitaria y comunal de servicios en materia de salud, deporte, cultura y otros. Por ello, como modo de gestión de esas actividades se contempla a las “empresas comunales de propiedad social” y otras organizaciones de base del poder popular o de propiedad social, reguladas en la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal. La transferencia quedará regida por principios generales, cónsonos con aquellos tratados en la Ley Orgánica del Poder Popular, como es la “ética socialista” (artículo 4).

La transferencia es regulada para todos los Poderes Públicos, incluyendo a la República, Estados y Municipios (artículo 3). Asimismo, como se indicó, la transferencia opera únicamente respecto a organizaciones o instancias del Poder Popular, incluyendo a los consejos comunales y las comunas (artículo 6), regulados por sus Leyes especiales.

Al condicionar la transferencia sólo a las instancias del Poder Popular, el Decreto-Ley viola el artículo 184 de la Constitución, pues se aparta del principio de acuerdo con el cual la transferencia procede a favor de la comunidad libremente organizada, siendo que en las instancias del Poder Popular la comunidad no es libre de decidir cómo y para qué participa.

## II. LA TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS

El Decreto-Ley regula la transferencia de actividades y bienes del Poder Público a las instancias del Poder Popular, como mecanismo para “restituir al pueblo soberano” tales actividades, de acuerdo además con lo pautado en la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno (artículos 5.3 y 20).

Si bien el Decreto-Ley alude en general a la transferencia de servicios, actividades, bienes y recursos, pareciera que en realidad está regulando competencias propias de las Administraciones Públicas, es decir, competencias ejercidas por el Poder Ejecutivo de los Poderes Públicos territoriales previstos en la Constitución. Además, debe tratarse de actividades cuya gestión pueda ser asumida por la comunidad organizada bajo las instancias del Poder Popular.

Por ello, deben quedar fuera de esa transferencia competencias ejercidas por el Poder Ejecutivo que implican el ejercicio de potestades administrativas, en materias de orden público que no admiten su gestión directa por la comunidad. Propiamente, el Decreto-Ley debe limitarse a la transferencia de competencias relativas a la gestión de actividades económicas, incluyendo servicios y actividades prestacionales, tal y como precisa el artículo 184 constitucional. De allí precisamente que como forma de gestión se prevea a las empresas de propiedad social, que son sujetos encargados de gestionar actividades económicas y sociales (numerales 2, 4, 5 y 6 del artículo 5, y numeral 4 del artículo 6, en concordancia con los artículos 28 y siguientes).

Así lo reitera el artículo 27 del Decreto-Ley, que al enunciar las actividades que podrán ser transferidas, señala como ejemplos los servicios de salud; educación; vivienda; instalaciones deportivas; recolección de desechos sólidos; construcción de obras; prestación de servicios públicos y distribución de alimentos, entre otros. Como ello, se ha acotado el alcance de esa transferencia, según ella fue inicialmente prevista en la Ley Orgánica del Poder Popular.

### III. MODALIDADES DE TRANSFERENCIA

El procedimiento para la transferencia de estas competencias puede iniciarse a solicitud de las instancias del Poder Popular o “sujetos de transferencia”, o a solicitud de los Poderes Públicos. La transferencia es concebida como un proceso que implica el *diagnóstico* de aquellas competencias que pueden transferirse, en especial, mediante la participación de la comunidad; el *plan de transferencia*, que norma cómo se llevará a cabo esa transferencia, y que como tal ha de ser aceptado por las instancias los sujetos de transferencia; el *presupuesto*, o sea, la estimación de los recursos necesarios para materializar la transferencia; la *ejecución*, que implica la concreción de la transferencia y la *contraloría social* sobre todas las fases anteriores (artículo 21).

#### 1. *Transferencia de competencias a solicitud de los sujetos de transferencia*

Los “sujetos de transferencia” son las instancias del Poder Popular a las cuales aluden los artículos 5, 7 y 6 del Decreto-Ley. Corresponde a esos sujetos solicitar la transferencia de competencias a los Poderes Públicos “cuando estén en capacidad disposición de asumirlos autogestionariamente o corresponsablemente con el gobierno local o estatal, previo cumplimiento de las condiciones a ser acordadas entre el sujeto de la transferencia y el ente responsable de transferir el servicio”, para lo cual la República, Estados y Municipios “instrumentarán las medidas conducentes” (artículo 8).

La capacidad de los sujetos de transferencia queda regulada en el artículo 7, el cual alude a requisitos de honestidad y responsabilidad; organización; capacidad técnica y profesional, incluyendo el diseño y ejecución de los planes de gestión.

Los “voceros” de los sujetos de transferencia tendrán la iniciativa de solicitar la transferencia (artículo 12), de acuerdo con lo que establezca el Reglamento del Decreto-Ley (artículo 13).

De acuerdo con el artículo 10, el Consejo Federal de Gobierno, a través de su Secretaría, es el órgano encargado de resolver los conflictos que se presenten entre los sujetos de transferencia y los órganos del Poder Público, a consecuencia de una solicitud de transferencia. El Decreto-Ley, sin embargo, no aclara cómo el Consejo Federal de Gobierno puede resolver ese conflicto.

Para ello, hay que recordar que de acuerdo con el numeral 1 del artículo 14 de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno, corresponde a ese Consejo “proponer al Presidente o Presidenta de la República las transferencias de competencias y servicios a los Poderes Públicos Territoriales y a las organizaciones de base del Poder Popular”. De acuerdo con el Reglamento de esa Ley, la transferencia de competencia es consecuencia del Decreto dictado por el Presidente (artículo 3).

Por ello, si bien el Decreto-Ley no señala cómo se resuelve ese conflicto, de acuerdo con la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno y su Reglamento pareciera que ese conflicto lo resolverá el Presidente de la República quien podría “decretar” la transferencia de competencias. Ello resulta inconstitucional pues en los términos del artículo 184 del Texto de 1999, la transferencia sólo puede ser autónomamente acordada por Estados y Municipios, a través de mecanismos abiertos y flexibles y de acuerdo con sus respectivas legislaciones. No puede el Poder Nacional ordenar a Estados y Municipios la transferencia de competencias.

#### 2. *Transferencia por iniciativa del Poder Público*

Los órganos del Poder Público Nacional, de los Estados y de los Municipios podrán también transferir competencias de manera “directa y progresiva” sin necesidad de requeri-



miento por parte de los sujetos de transferencia. A tal fin, deberán presentar al Consejo Federal de Gobierno el Plan anual de transferencia, para revisión y aprobación del Consejo. Además, la Secretaría del Consejo Federal de Gobierno podrá solicitar la formulación de planes de transferencia (artículos 11 12 y 13), lo que estaba ya contemplado en el artículo 9 del Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno. El primer Plan será presentado dentro de los noventa siguientes días de la entrada en vigencia del Decreto-Ley (disposición transitoria tercera).

Aquí se presenta otro conflicto constitucional, pues pareciera que el Consejo Federal de Gobierno puede, a través de estos Planes, ordenar la transferencia de competencias. Se insiste, esa decisión sólo puede ser tomada por los órganos de los Estados y Municipios de acuerdo con su respectiva legislación.

Para el Municipio, en todo caso, estimamos de aplicación especial los mecanismos de transferencia pautados en los artículos 278 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

### 3. *Vinculación al Plan de la Nación*

La transferencia deberá cumplir con el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación (artículos 1 y 12). Por ello, el propósito último de la transferencia regulada en el Decreto-Ley es la promoción de la “sociedad socialista”, como ésta es concebida en el actual Plan de Desarrollo 2007-2013 y en la Ley Orgánica del Poder Popular. De allí, precisamente, que el Decreto-Ley reitere la inconstitucionalidad de esa Ley Orgánica, al violar el pluralismo. La transferencia de competencias es, así, mecanismo que únicamente puede orientarse al socialismo, que es la política del Gobierno de turno erigida como doctrina de Estado, lo que niega el pluralismo y, con ello, la base del Estado democrático reconocido en la Constitución.

### 4. *Mecanismo de transferencia*

La transferencia se formalizará en un Convenio que deberá establecer el acompañamiento técnico y financiero por parte del Poder Público que transfiere la competencia (artículos 13 y 16). Ese Convenio se supedita a la verificación de los requisitos que deben cumplir los sujetos de transferencia (artículo 14).

La transferencia de competencias –referida a actividades económicas y sociales– ha de ir acompañada de la transferencia de los recursos para la “gestión, administración o prestación de los servicios o actividades objeto de transferencia”, hasta la terminación del ejercicio económico correspondiente. Pero para ejercicios sucesivos, la “entidad transfiriente” debe efectuar las previsiones presupuestarias para “garantizar la continuidad del servicio, la ejecución de la actividad o la provisión de bienes”, sin perjuicio de los apartados especiales creados por el Consejo Federal de Gobierno (artículo 15).

Asimismo, la “entidad transfiriente” asume la obligación de “corresponsabilidad”, es decir, el deber de auxiliar a los sujetos de transferencia en el ejercicio de la actividad (artículos 18 y 19). Como consecuencia de ello, el artículo 34 del Decreto-Ley prevé las ayudas fiscales que la “entidad transfiriente” puede otorgar.

### 5. *La gestión de las competencias transferidas*

Al tratarse de competencias materiales, de gestión de actividades económicas y sociales, los mecanismos de ejecución de las competencias transferidas aluden principalmente a la creación de empresas comunales o EC (artículo 30), materia tratada en la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal (artículo 31).

Esas empresas se basan en la “propiedad social directa”, y podrán incluso asociarse con otras empresas (artículo 28). A todo evento, el Ministerio del área dictará la regulación aplicable, incluyendo su registro (artículo 29).

Por ello, y de acuerdo con el artículo 31, en estas empresas no hay como tal un capital social ni por ende cuotas de participación. De acuerdo con el numeral 1 de ese artículo, quienes participen en esas empresas “no tienen derecho o participación” sobre su patrimonio, y el excedente –si lo hubiere– se orientará a la “reversión social”. En cuanto a sus órganos de deliberación y administración, deberá asegurarse el respeto a la “participación protagónica” de la comunidad organizada (numerales 3 y 4). Además, la base de esas empresas es el trabajo comunitario (artículos 35 y 36). Las EC son, así, sociedades distintas a las sociedades civiles y mercantiles reguladas en el Código Civil y el Código de Comercio.

#### 6. *Controles*

Tanto el proceso de transferencia como la ejecución de las competencias transferidas se sujetan, de acuerdo al Decreto-Ley, a distintos controles. Hay, así, el control llevado a cabo por las instancias del Poder Popular de manera interna (artículo 22), así como la contraloría social que la comunidad ejerce sobre la transferencia y su ejecución (artículos 21 y 32). Adicionalmente, aplicarán las normas sobre control fiscal, en tanto la transferencia implica el uso de recursos públicos (artículos 23 y 24). Adicionalmente, los sujetos de transferencia deberán rendir cuenta al Consejo Federal de Gobierno de manera semestral (artículo 26).

#### 7. *Reversión*

El artículo 25 del Decreto-Ley regula la reversión de la competencia, o sea, el proceso inverso a la transferencia. La reversión procederá ante la incapacidad de los sujetos de transferencia de gestionar adecuadamente la actividad, de acuerdo con los resultados de los mecanismos de control aplicados, y vencido como sea al plazo de subsanación otorgado a tales efectos. A tal fin la “entidad transfiriente” solicitará la opinión del Consejo Federal de Gobierno, quien de estar de acuerdo, “habilitará” el inicio del proceso de reversión, según el Reglamento.

Ya esta materia había quedado genéricamente tratada en el Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno, cuyos artículos 43 y 44 prevén que el Consejo Federal de Gobierno podrá solicitar al Presidente de la República Bolivariana de Venezuela “la activación del proceso de reversión de transferencia de competencias conforme a la normativa aplicable, cuando se estime que no se han cumplido los objetivos que motivaron dicha transferencia o existan razones estratégicas de interés nacional que así lo ameriten”.

### VI. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DECRETO-LEY

El Decreto-Ley comentado, salvando los vicios de su procedimiento de formación –pues no conocemos de la consulta pública sustanciada a tal fin– así como los vicios de la Ley Habilitante bajo la cual fue dictado, resulta contrario a la Constitución por desnaturalizar la figura prevista en el artículo 184 del Texto de 1999. La transferencia que la Constitución prevé en esa norma es aquella que autónomamente promueven Estados y Municipios, para incentivar la participación libre de los ciudadanos en la gestión de la *actividad prestacional*, como consecuencia del principio de subsidiariedad sobre el cual descansa esa actividad. Por ello, esa norma se relaciona con el artículo 141 constitucional, de acuerdo con el cual la Administración está al servicio de los ciudadanos.

Tan es así que la Administración debe promover la transferencia de servicios a favor de la comunidad libremente organizada, lo que –nótese bien– supone un caso de privatización, en tanto la comunidad es parte del sector privado. El artículo 184, en resume, promueve la participación libre de los ciudadanos en actividades asumidas por la Administración, que pasarán a así al sector privado.

Pero el Decreto-Ley aborda esa transferencia desde la concepción estatista y socialista del Poder Popular. Es decir, la transferencia sólo procede a favor de instancias controladas por el Poder Ejecutivo Nacional cuyo objeto único, exclusivo y excluyente es el socialismo. Los ciudadanos han quedado privados de participar a través de otros medios y para otros fines, en contra del derecho de participación ciudadana contemplado en los artículos 62 y 70 de la Constitución.

No cabe hablar, entonces, de transferencia de competencias en los términos del artículo 184, ni mucho menos de descentralización. La descentralización, en la Constitución, sólo se concibe a favor de la democracia y por ende, a favor de la libertad. Pero en el Decreto-Ley, como sucede en las Leyes del Poder Popular, no hay libertad, ante la imposición del socialismo como doctrina de Estado.

Hasta tanto el Decreto-Ley no sea anulado o derogado, por ello, será necesario promover su interpretación constitucional. Por ello, la transferencia de competencias referidas a servicios sólo procederá por decisión autónoma de Estados y Municipios, y no por Decreto Presidencial. Además, corresponderá Estados y Municipios definir los términos del Convenio de transferencia, siempre promoviendo la participación ciudadana libre, abierta y plural. De allí que la transferencia procederá respecto a cualquier forma de participación ciudadana, y no de manera privativa a favor de las instancias del Poder Popular.



# *Comentarios sobre el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Atribuciones*

Alfredo Romero Mendoza

*Profesor de Derecho Administrativo  
de la Universidad Central de Venezuela*

**Resumen:** *El presente trabajo en forma crítica explica los aspectos más relevantes del reciente Decreto-Ley para la gestión comunitaria de competencias, servicios y otras atribuciones, particularmente en cuanto a la modificación del sistema político territorial que de dicha normativa se deriva, que según el autor viola la Constitución venezolana al sustraer competencias de los poderes municipales y estatales. El artículo comienza con una pregunta: ¿Hay Alcalde en la Habana? Ello, a los efectos de comparar la nueva normativa venezolana con la cubana en cuanto a la eliminación de Alcaldías y Gobernaciones para transformar el Estado en una estructura basada en el “poder popular”. El autor considera que el concepto de “poder popular” disfraza la centralización en el Poder Nacional de las competencias descentralizadas por la Constitución a Alcaldes y Gobernadores. La normativa establece que es el Consejo Federal de Gobierno, órgano del Poder Nacional, el que controla el proceso de descentralización de funciones a las organizaciones ciudadanas, cuando la Constitución establece que la descentralización es más bien del Poder Nacional al Local y autónomamente del poder local al ciudadano y nunca bajo el control del Poder Nacional. El artículo culmina haciendo un llamado a los sobre la inconstitucionalidad de esta nueva normativa.*

**Palabras Claves:** *Poder popular, Descentralización, Gestión Comunitaria, Alcaldías, Gobernaciones, Comunas, Cuba, Venezuela*

**Abstract:** *This paper explains and makes critical comments about most important issues of a recent “Decree–Law for the community management of powers, services and other responsibilities”. It particularly criticizes the reform that the Decree–Law made of the territorial political system. According to the author, the Decree–Law violates the Venezuelan Constitution when it subtracts powers from Municipal and Regional entities. This article starts with a question: It is there a Major in Habana? This is in order to compare the new Venezuelan Regulation with Cuba. Specifically, when it eliminates Majors and Governors as a path to transform the State in a structure based on “the Peoples Power”. The author considers that the concept of “Peoples Power” disguises a centralization to the National Power of responsibilities decentralized by the Constitution to Majors and Governors. The new Regulation establishes that a National Executive body such as the Federal Government Council will control the decentralization process from Local Government to*

*Communities, when in fact the Constitution establishes a decentralization but from the National Government to Local Governments and independently from Local Governments to the citizens, and not from the Local Government to the citizens with the supervision of the National Government. The article ends calling the attention about unconstitutionality of the Decree–Law.*

**Key Words:** Peoples power, Decentralization, Community, Venezuela, Cuba, Municipalities, Major, Governor.

## I. ¿HAY ALCALDE EN LA HABANA?

Me llamó la atención un artículo, publicado en el 2009 en el Diario El Mundo de España, escrito por Iván García, un periodista independiente que reside en La Habana<sup>1</sup>. El título del artículo es “*el alcalde invisible*” y comienza de la siguiente manera: “*Nora Alonso, 23, oficinista, pone cara de asombro y abre mucho sus ojos cuando usted le pregunta quién es el alcalde de Ciudad de La Habana. Dice al azar, tres nombres y con ninguno acierta...*”. Luego de esta introducción, el periodista afirma que “*el Alcalde de La Habana, es un perfecto desconocido para la inmensa mayoría de los más de 2 millones de residentes en la capital cubana. Eso no tendría mayor importancia si su poder, para hacer cumplir las tareas para que la ciudad funcione con normalidad, no fuera tan débil...*”

En cuanto a las actividades del Alcalde de la Habana, el artículo señala que “*es habitual que los alcaldes capitalinos apoyen las novenas de pelota, inauguren algunas obras sociales y entreguen medallas de calidad a determinados productos habaneros. En caso de graves accidentes y desastres naturales, suelen personarse en el lugar de los hechos y con la cara triste y alargada, dan el sermón de aliento acostumbrado por los dirigentes cubanos. ‘Todo va bien, confíen en Fidel y la revolución’, acostumbran a decir. Y vuelven a su refrigerada oficina. Hasta ahí las tareas del alcalde que la gente ve. Porque en la Ciudad de La Habana –y en el resto de las provincias– el verdadero poder no es el del Alcalde, sino el del Primer Secretario del Partido<sup>2</sup>.... Se puede pensar, que [el alcalde] es el administrador de la metrópolis y sus problemas: transporte, limpieza de calles y parques, abastecimiento de agua, construcciones, y reparación de viviendas y vías.*

*(...)Probablemente ésas y otras tareas entren en su contenido de trabajo. Quizás no. Porque si pocos habaneros saben quién es su alcalde, menos aún pueden precisar quién en realidad dirige la capital de todos los cubanos.*

*Después de los Castro, claro. Ellos son los mandamases números uno y dos.*

*Nadie se le pudo oponer nunca al Comandante Único cuando decidió construir en serie salas de terapia intensiva, hoteles para extranjeros o círculos infantiles. Sin importarle si rompían o no con el entorno arquitectónico urbano. Si la orden ‘viene de arriba’, el alcalde es un cero a la izquierda”.*

1 <http://www.elmundo.es/america/blogs/90-millas/2009/11/02/el-alcalde-invisible.html>

2 Desde 2011, la actual Alcaldesa de la Habana es la maestra Marta Hernández como alcaldesa de la capital cubana, en lugar de Juan Contino, quien ocupó el cargo durante ocho años.

Lo cierto es que en la Constitución Cubana la figura del Alcalde no existe. En 1959, en virtud de la Revolución Cubana la figura del Alcalde es sustituida por funcionarios designados por el poder central que se denominan “comisionados”, “*cuya función es la de aplicar las políticas que la dirección de la Revolución va desarrollando*”<sup>3</sup>.

Precisamente el sistema cubano, al sustentar el Estado en el concepto del “poder popular”, divide su estructura de poderes públicos en órganos que derivan de ese “poder popular”: Órganos Superiores del Poder Popular y Órganos Locales del Poder Popular.

En el Capítulo XII de la Constitución Cubana, al referirse a los “Órganos Locales del Poder Popular” se incluye como tales a las Asambleas del Poder Popular, “las cuales son los órganos superiores locales del poder del Estado, y, en consecuencia, están investidas de la más alta autoridad para el ejercicio de las funciones estatales en sus demarcaciones respectivas y para ello, dentro del marco de su competencia ejercen gobierno”.

Asimismo, tal como lo establece el artículo 103 de la Constitución Cubana “las Administraciones Locales que estas Asambleas constituyen, dirigen las entidades económicas, de producción y de servicios de subordinación local, con el propósito de satisfacer las necesidades económicas, de salud y otras de carácter asistencial, educacionales, culturales, deportivas y recreativas de la colectividad del territorio a que se extiende la jurisdicción de cada una.

Para el ejercicio de sus funciones, las Asambleas Locales del Poder Popular se apoyan en los Consejos Populares y en la iniciativa y amplia participación de la población y actúan en estrecha coordinación con las organizaciones de masas y sociales.

Al respecto, el artículo 104 de la Constitución Cubana establece que “*los Consejos Populares trabajan activamente por la eficiencia en el desarrollo de las actividades de producción y de servicios y por la satisfacción de las necesidades asistenciales, económicas, educacionales, culturales y sociales de la población, promoviendo la mayor participación de ésta y las iniciativas locales para la solución de sus problemas*”.

Hacemos referencia a esta situación jurídica en Cuba, ya que, ciertamente, existen sistemas como el cubano donde la descentralización territorial y las figuras que representan el poder local, como el Alcalde y los Gobernadores, o no existen en su totalidad o simplemente carecen de competencias.

Precisamente, el Decreto-Ley que comentamos mediante el presente artículo, así como la Ley de Comunas y la Ley del Poder Popular pretende modificar nuestro sistema constitucional de descentralización político territorial de competencias e incorporar un esquema de poder sustentado en el poder popular, el cual escapa de lo establecido en nuestra Constitución.

A los efectos de comprender las consecuencias políticas, jurídicas, sociales y económicas de tal alteración del sistema político territorial venezolano es importante conocer los sistemas como el Cubano o el Libio, donde el Estado se centra en el poder popular. Al analizar esta figura socio-política del “poder popular” concebida de manera abstracta, al menos jurídicamente y técnicamente, debemos acudir a lo pragmático y hacernos la siguiente pregunta:

---

3 Julieta Moralez Sánchez. Cuba: El Régimen Jurídico Municipal. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 245. Ver en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2545/11.pdf>

¿De dónde provienen los recursos y quién y cómo se eligen las autoridades o miembros que dirigen o componen esas estructuras del poder popular?

Observamos, que ambas situaciones dependen directa o indirectamente de un poder central, lo cual nos lleva a concluir que con estos esquemas se busca prácticamente volver a la centralización del poder disfrazando tal absorción de competencias municipales y estatales en el concepto, que jurídicamente resulta vago, genérico y difuso, del poder popular.

Otras preguntas que cualquier jurista debe hacerse, al analizar este concepto de poder popular son las siguientes:

¿Quién tiene la legitimación para representar ese poder popular? ¿Cien personas reunidas en una plaza? ¿Veinte mil personas reunidas en un estadio?

Tal como este concepto se concibe, al menos desde el punto de vista socio político, pareciera que el poder popular debe representarlo el cien por ciento de la población de un país o Nación.

Ahora bien, ¿quién representa ese cien por ciento?

Un acercamiento a tal dilema lo podemos encontrar en la definición del “interés legítimo” necesario para representar una acción judicial. Al respecto existen los conceptos de interés simple, interés difuso, interés colectivo e interés individual.

En cuanto al interés simple, que no es más que el interés de todos los ciudadanos en la legalidad y la constitucionalidad de las actuaciones de los poderes del Estado y de los particulares, bien sabemos que dicho interés no es suficiente como para interponer una acción judicial que produzca, modifique o elimine una situación jurídica; ya que una persona no puede asumir la representación de todos los ciudadanos.

En cuanto a los intereses difusos y colectivos, la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 30 de junio de 2000 (Caso: *Dilia Parra Guillén*), estableció lo siguiente:

*“Cuando los derechos y garantías constitucionales que garantizan al conglomerado (ciudadanía) en forma general una aceptable calidad de la vida (condiciones básicas de existencia), se ven afectados, la calidad de la vida de toda la comunidad o sociedad en sus diversos aspectos se ve desmejorada, y surge en cada miembro de esa comunidad un interés en beneficio de él y de los otros componentes de la sociedad en que tal desmejora no suceda, y en que si ya ocurrió sea reparada. Se está entonces ante un interés difuso (que genera derechos), porque se difunde entre todos los individuos de la comunidad, aunque a veces la lesión a la calidad de la vida puede restringirse a grupos de perjudicados individualizables como sectores que sufren como entes sociales, como pueden serlo los habitantes de una misma zona, o los pertenecientes a una misma categoría, o los miembros de gremios profesionales, etc. Sin embargo, los afectados no serán individuos particularizados, sino una totalidad o grupo de personas naturales o jurídicas, ya que los bienes lesionados, no son susceptibles de apropiación exclusiva por un sujeto. Se trata de intereses indiferenciados, como los llamó el profesor Denti, citado por María Isabel González Cano (La Protección de los Intereses Legítimos en el Proceso Administrativo. Tirant. Monografías. Valencia-España 1997). Como derecho otorgado a la ciudadanía en general, para su protección y defensa, es un derecho indivisible (así la acción para ejercerlo no lo sea), que corresponde en conjunto a toda la población del país o a un sector de ella. Esta indivisibilidad ha contribuido a que en muchas legislaciones se otorgue la acción para ejercerlos a una sola persona, como pueden serlo los entes públicos o privados que representan por mandato legal a la población en general, o a sus sectores, impidiendo su ejercicio individual.*”



*Con los derechos e intereses difusos o colectivos, no se trata de proteger clases sociales como tales, sino a un número de individuos que pueda considerarse que representan a toda o a un segmento cuantitativamente importante de la sociedad, que ante los embates contra su calidad de vida se sienten afectados, en sus derechos y garantías constitucionales destinados a mantener el bien común, y que en forma colectiva o grupal se van disminuyendo o desmejorando, por la acción u omisión de otras personas.*

***Debe, en estos casos, existir un vínculo común, así no sea jurídico, entre quien acciona para lograr la aplicación de una norma, y la sociedad o el segmento de ella, que al igual que el accionante (así sea un ente especial para ello), se ven afectados por la acción u omisión de alguien. Ese vínculo compartido, por máximas de experiencias comunes, se conoce cuando existe entre el demandante y el interés general de la sociedad o de un sector importante de ella, y por tanto estos derechos e intereses difusos o colectivos generan un interés social común, oponible al Estado, a grupos económicos y hasta a particulares individualizados. Ese interés social debe ser entendido en dos sentidos, uno desde el ángulo procesal, donde representa el interés procesal para accionar, cuando sólo acudiendo a los órganos jurisdiccionales se puede obtener una satisfacción para la sociedad; y otro, como un valor jurídico general tutelado por la Constitución, que consiste en la protección derivada del derecho objetivo, de los diversos grupos que conforman la sociedad o de ella misma, y que por las condiciones en que se encuentran con respecto a otros de sus miembros, se ven afectados por éstos directa o indirectamente, desmejorándoles en forma general su calidad de vida.***

**...omissis...**

*...el derecho o interés difuso se refiere a un bien que atañe a todo el mundo, a personas que en principio no conforman un sector poblacional identificable e individualizado, sino que es un bien asumido por los ciudadanos (pluralidad de sujetos), que sin vínculo jurídico entre ellos, se ven lesionados o amenazados de lesión. Ellos se fundan en hechos genéricos, contingentes, accidentales o mutantes que afectan a un número indeterminado de personas y que emanan de sujetos que deben una prestación genérica o indeterminada. Los daños al ambiente o a los consumidores, por ejemplo, así ocurran en una determinada localidad, tienen efectos expansivos que perjudican a los habitantes de grandes sectores del país y hasta del mundo, y responden a la prestación indeterminada de protección al ambiente o de los consumidores por ejemplo, así ocurran en una determinada localidad, tienen efectos expansivos que perjudican a los habitantes de grandes sectores del país y hasta del mundo, y responden a la prestación indeterminada de protección al ambiente o de los consumidores. Esa lesión a la población, que afecta con mayor o menor grado a todo el mundo, que es captado por la sociedad conforme al grado de conciencia del grupo social, es diferente a la lesión que se localiza concretamente en un grupo, determinable como tal, aunque no cuantificado o individualizado, como serían los habitantes de una zona del país, afectados por una construcción ilegal que genera problemas de servicios públicos en la zona. Estos intereses concretos, focalizados, son los colectivos, referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos. Ese es el caso de las lesiones a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada, etc. A estos intereses focalizados se contraponen los que afectan sin distingo a todo el mundo, o a amplias categorías o capas de la población, así la mayoría no se sienta lesionada, ya que muchas veces la cultura colectiva que es la que permite concientizar la lesión, puede fallar en reconocerla. Son los difusos los de mayor cobertura, donde el bien lesionado es más generalizado, ya que atañe a la población en extenso, y que al contrario de los derechos e intereses colectivos, surgen de una prestación de objeto indeterminado; mientras que en los colectivos, la prestación puede ser concreta, pero exigible por personas no individualizables...omissis... (El resaltado es nuestro).*

En cuanto a la legitimación para interponer acciones por intereses difusos o colectivos la sentencia citada señala:

*“Lo que sí dimana del estado actual de la legislación venezolana, es que un particular no puede demandar una indemnización para el colectivo dañado, cuando acciona por intereses difusos, correspondiendo tal pedimento a entes como el Ministerio Público o la Defensoría del Pueblo, por ejemplo.*

*Igualmente, cuando los daños o lesiones atentan contra grupos de personas vinculadas jurídicamente entre sí, o pertenecientes a la misma actividad, la acción por intereses colectivos, cuya finalidad es idéntica a la de los intereses difusos, podrá ser incoada por las personas jurídicas que reúnan a los sectores o grupos lesionados, y aun por cualquier miembro de ese sector o grupo, siempre que obre en defensa de dicho segmento social”.*

En nuestro sistema político territorial constitucional, la representación de la soberanía popular se hace precisamente a través de las autoridades electas por votación popular y se delega dicha soberanía en funcionarios con potestades limitadas por ley. Dicha estructura política territorial además se ha descentralizado en poder público nacional, estatal y municipal a los efectos de acercar las autoridades y la representación del poder a la gente en las localidades y precisamente lograr la integración con la gente que es en definitiva la beneficiarias de los servicios públicos y actividades que realicen dichos poderes.

Sin embargo, el Decreto-Ley que comentaremos mediante el presente artículo, así como la Ley de Comunas y la Ley del Poder Popular que crean el marco para la aparición de la ley que hoy comentamos, incorporan el concepto de poder popular como base del Estado, lo cual, además de su inconstitucionalidad, lleva a incertidumbre e indefinición de los elementos básicos para la delimitación de los poderes públicos. A continuación haremos referencia general a algunos elementos del Decreto-Ley en referencia que consideramos de mayor importancia.

## II. EL “PROYECTO DE DECRETO” Y EL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA PARA LA GESTIÓN COMUNITARIA DE COMPETENCIAS, SERVICIOS Y OTRAS ATRIBUCIONES.

Por medio de la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* Extraordinaria N° 6.079 del 15 de junio de 2012, se publicó el “**Proyecto (sic) de Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y otras Atribuciones**”, el cual fue posteriormente corregido por “error material” el 28 de junio de 2012 y denominado “*Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Asignaciones*”.

Dicho Decreto-Ley fue dictado por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, en Consejo de Ministros, en ejercicio de la facultad legislativa conferida en el ordinal 8° del artículo 236 de la Constitución venezolana y de conformidad con lo dispuesto en el literal *a*, ordinal 2° del artículo 1 de la Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley, en las Materias que se Delegan, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.009, Extraordinario, del 17 de diciembre de 2010.

Como un primer elemento debemos considerar la curiosidad que se plantea en cuanto al propio título de la normativa inicialmente publicada: “*Proyecto de Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Asignaciones*”.

Es evidente que no puede un “Proyecto” de Decreto-Ley poseer carácter vinculante. En principio, este gazapo pareciera no tener importancia. Sin embargo, al analizar la situación con detalle observamos que no sólo puede interpretarse como un error material, sino que

evidentemente se trata de un asunto de fondo al haberse publicado un “Proyecto” que no poseía carácter definitivo, en vez del Decreto-Ley como tal. Ello lo constatamos, ya que en la misma publicación del Proyecto de Decreto-Ley observamos la firma manuscrita del Presidente de la República al final con incluso una frase escrita a mano por el propio Presidente “*Rumbo al Socialismo*”, lo cual verifica que fue ese texto no definitivo el que aprobó el Presidente del Decreto-Ley y el que fue publicado.

Tal como lo establecen los artículos 205 al 215 de la Constitución, un proyecto de ley, cuando se trata de leyes dictadas por la Asamblea Nacional es el que se discute. Es sólo posteriormente, al aprobarse dicho proyecto, que se denomina Ley.

En el caso de decretos–leyes dictados por el Presidente de la República, como consecuencia de una Ley Habilitante, tal como es el caso que nos ocupa, debe igualmente considerarse que “proyecto” de Decreto-Ley no es en modo alguno la Ley definitiva.

Específicamente, el artículo 215 de la Constitución establece que “*la Ley quedará promulgada al publicarse con el correspondiente ‘Cúmplase’ en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*”.

Observamos, entonces, que un “proyecto” de Ley o de Decreto-Ley en modo alguno tiene efectos vinculantes y no puede otorgarse el correspondiente “cúmplase” y menos aún puede publicarse en *Gaceta Oficial* como Ley. En tal sentido, y a todo evento, dicha Sala debe considerar “*in limine litis*” que dicho “Proyecto de Ley” no es Ley.

Por otra parte, la Constitución venezolana establece en su artículo 203 que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia debe pronunciarse acerca de la constitucionalidad del carácter orgánico de las leyes que hayan sido calificadas así por la Asamblea Nacional o por el Presidente de la República con habilitación legislativa. Precisamente, notamos que la decisión de la Sala Constitucional del 18 de junio de 2012 (Expediente N° 12–0704) declara “*la constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Asignaciones*”, cuando en realidad, tal como se desprende de la Gaceta Oficial antes referida, se trata de un “Proyecto” de Decreto-Ley como si fuera un Decreto-Ley, tal como nos referimos anteriormente, obviando tal consideración

### III. INCONSTITUCIONALIDAD DEL “DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA PARA LA GESTIÓN COMUNITARIA DE COMPETENCIAS, SERVICIOS Y OTRAS ASIGNACIONES”

#### 1. *Violación de la división y organización del territorio nacional dispuesta en el artículo 16 de la Constitución venezolana*

El artículo 16 de la Constitución establece la división y organización del territorio nacional, cuando señala lo siguiente:

**Artículo 16.** *Con el fin de organizar políticamente la República, el territorio nacional se divide en el de los Estados, el del Distrito Capital, el de las dependencias federales y el de los territorios federales. El territorio se organiza en Municipios.*

*La división político territorial será regulada por ley orgánica, que garantice la autonomía municipal y la descentralización político administrativa. Dicha ley podrá disponer la creación de territorios federales en determinadas áreas de los Estados, cuya vigencia queda supeditada a la realización de un referendo aprobatorio en la entidad respectiva.*

*Por ley especial podrá darse a un territorio federal la categoría de Estado, asignándosele la totalidad o una parte de la superficie del territorio respectivo.* (Subrayado y negrillas añadidas)

El Constituyente diseñó con claridad la división político territorial de la Nación a los efectos de organizar políticamente el territorio y realizar una correcta distribución de poderes públicos con sus respectivas competencias. Este sistema de organización político territorial, responde a una estructura de modelo de Estado que funciona como un sistema, a los fines de conseguir los fines esenciales establecidos en el artículo 3 de nuestra Carta Magna.

Ello implica que todas las leyes de la República, deben necesariamente (por ser un modelo de estado constitucional) desarrollar en los Estados y Municipios, estructuras que se adapten al sistema dispuesto en el referido artículo 16 de la Constitución.

No obstante, el “Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Asignaciones” violenta el sistema político territorial establecido en nuestra Constitución, al incorporar una nueva entidad territorial que absorbe y asume competencias de los estados y municipios, como lo es la “comuna”.

Al respecto, observamos que la “comuna” no se trata de una comunidad organizada o grupo vecinal organizado, sino que es una nueva entidad territorial que absorbe competencias de los Estados y Municipios, pero más aún que constituye un sistema de gestión, economía, desarrollo social comunal que en modo alguno se encuentra contemplado en nuestra Constitución y que se contrapone con el artículo 16 *eiusdem*.

Particularmente, los artículos 2 (numeral 2) 3, 4, 5 (numerales 1,2,4,7), 6 (numeral 1), 21 (último párrafo), 27, 29, 30, 31, 32, 35, del Decreto-Ley *in comento*, establecen los conceptos de comuna, gestión comunal, empresa comunal, desarrollo socialista comunal, a los efectos de crear una nueva entidad territorial, como lo es la “comuna”, que escapa de la Constitución y que asume competencias que corresponden a los Estados y Alcaldías.

Lo dicho anteriormente, lo ratifica la propia decisión de esa Sala Constitucional del 18 de junio de 2012, antes referida, la cual decidió sobre el carácter orgánico del Decreto-Ley comentado cuando señala que *“es indudable que el decreto Ley bajo consideración incide de forma evidente en la estructura orgánica o institucional de un Poder Público como lo es el Poder Ejecutivo, y a su vez de los distintos entes político territoriales quienes están sujetos a los planes de transferencia planteados en sus normas”* (Resaltado nuestro).

**Consideramos, entonces, que el Decreto-Ley comentado, en su contexto global, transforma inconstitucionalmente el sistema político territorial, lo que implica una violación a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.**

## 2. *Violación del artículo 336 de la Constitución*

El “Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Asignaciones” viola el artículo 336, numeral 9, de la Constitución, el cual establece que es esa la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la que posee la potestad para *“dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público”*.

Precisamente, el artículo 10 del Decreto-Ley en referencia señala que *“el Consejo Federal de Gobierno, a través de su Secretaría, será el órgano encargado de resolver conflictos que se presenten, entre los sujetos de transferencia y los estados, municipios y órganos del Poder Público Nacional, en relación a las solicitudes de transferencia de la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos”*.

Observamos que las controversias que podrían suscitarse tienen un eminente carácter constitucional ya que se trataría de competencias de los Municipios y Estados establecidas en la Constitución, por lo que es esa Sala Constitucional la que debe conocer de las mismas, y en cualquier caso no puede en forma alguna el Consejo Federal de Gobierno asumir dicha potestad jurisdiccional.

En tal sentido, el *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Asignaciones*, y particularmente la norma citada, viola igualmente la Constitución.

3. *Dependencia de los Estados y Municipios al Poder Ejecutivo Nacional, por órgano del Consejo Federal de Gobierno*

Nuestro sistema político territorial regido por la Constitución, establece en sus artículos 159 al 184 la autonomía política, administrativa, tributaria y jurídica de los Poderes Públicos Estadales y Municipales.

En cuanto a los estados, el artículo 159 del Texto Fundamental señala que “*los Estados son entidades autónomas e iguales en lo político, con personalidad jurídica plena, y quedan obligados a mantener la independencia, soberanía e integridad nacional, y a cumplir y hacer cumplir esta Constitución y las leyes de la República*”.

Ciertamente, nuestra Constitución en su artículo 184 establece un procedimiento de descentralización de servicios a las comunidades y grupos vecinales organizados. Al respecto, la misma norma constitucional señala que dicha ley, que en definitiva corresponde al Decreto-Ley en referencia, promovería:

1. *“La transferencia de servicios en materia de salud, educación, vivienda, deporte, cultura, programas sociales, ambiente, mantenimiento de áreas industriales, mantenimiento y conservación de áreas urbanas, prevención y protección vecinal, construcción de obras y prestación de servicios públicos. A tal efecto, podrán establecer convenios cuyos contenidos estarán orientados por los principios de interdependencia, coordinación, cooperación y corresponsabilidad.*

2. *La participación de las comunidades y de ciudadanos o ciudadanas, a través de las asociaciones vecinales y organizaciones no gubernamentales, en la formulación de propuestas de inversión ante las autoridades estadales y municipales encargadas de la elaboración de los respectivos planes de inversión, así como en la ejecución, evaluación y control de obras, programas sociales y servicios públicos en su jurisdicción.*

3. *La participación en los procesos económicos estimulando las expresiones de la economía social, tales como cooperativas, cajas de ahorro, mutuales y otras formas asociativas.*

4. *La participación de los trabajadores y trabajadoras y comunidades en la gestión de las empresas públicas mediante mecanismos autogestionarios y cogestionarios.*

5. *La creación de organizaciones, cooperativas y empresas comunales de servicios, como fuentes generadoras de empleo y de bienestar social, propendiendo a su permanencia mediante el diseño de políticas en las cuales aquellas tengan participación.*

6. *La creación de nuevos sujetos de descentralización a nivel de las parroquias, las comunidades, los barrios y las vecindades a los fines de garantizar el principio de la corresponsabilidad en la gestión pública de los gobiernos locales y estadales y desarrollar procesos autogestionarios y cogestionarios en la administración y control de los servicios públicos estadales y municipales.*

7. *La participación de las comunidades en actividades de acercamiento a los establecimientos penales y de vinculación de éstos con la población.*”

Precisamente, este proceso de participación ciudadana en la gestión municipal venía incorporándose legalmente en el pasado y la Constitución vigente desde 1999 le otorga carácter constitucional.

Tal como lo señala el profesor Armando Rodríguez García en su artículo “*Participación ciudadana, institucionalidad local y consejos comunales en Venezuela*”<sup>4</sup>, la participación ciudadana en el régimen municipal venezolano viene estableciéndose como un derecho desde la primera versión de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Al respecto, Rodríguez García señala:

*“De manera esquemática encontramos en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, desde su primera versión (1978), disposiciones relativas a la formación y funcionamiento de las Asociaciones de Vecinos, para la defensa de los intereses comunales.*

*Dentro de esa misma línea temática, en sus diferentes reformas (hasta la última, de 1989), se mantiene el sentido de las regulaciones orientadas al estímulo y apertura de canales de participación ciudadana, desde la perspectiva de los instrumentos jurídicos, llegando, incluso, a dedicar un Título de la Ley (Título X), al establecimiento de disposiciones de orden general sobre el tema de la participación, bajo el acápite de la “Participación de la Comunidad”.*

*En ese acápite se consagraron, entre otros derechos y obligaciones de los vecinos, el derecho a participar en la gestión (Art. 165, 3); el deber de los Municipios y Distritos, de suministrar información sobre sus actividades y promover la participación de todos los ciudadanos en la vida local, precisando en forma expresa que las formas medios y procedimientos de participación que los Municipios establezcan en ejercicio de sus funciones, no podrán menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos del Gobierno Local (Art. 166); el apoyo para la formación y operación de las Asociaciones de Vecinos como un deber de los Municipios y demás entidades locales (Art. 168); la figura de los Cabildos Abiertos, los cuales se celebrarían con la presencia de los grupos sectoriales que debían ser convocados, estableciendo plazos para la inscripción de materias y efectos jurídicos concretos a las decisiones adoptadas en esta instancia (Art. 169), con lo cual se da estructura jurídica formal a una de las formas de participación democrática local de mayor prestancia y abolengo en el régimen local, tal como pone de manifiesto el Profesor Enrique Orduña Rebollo, en una obra de singular valor para el tratamiento de los asuntos relativos a las instituciones locales”.*

Observamos, entonces, que en la Constitución de 1999 se establece un sistema de descentralización y transferencia de competencias del Poder Público Nacional a los Poderes Estadales y Municipales, así como que se le otorga potestad al Poder Estadal y Municipal para que autónomamente descentralicen sus actividades, a su vez, en los grupos vecinales y comunidades organizadas.

Al respecto, nuestro Texto Fundamental, en su artículo 185, establece que “*el Consejo Federal de Gobierno es el órgano encargado de la planificación y coordinación de políticas y acciones para el desarrollo del proceso de descentralización y transferencia de competencias del Poder Nacional a los Estados y Municipios*”.

---

4 [http://www.veedores.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=147&Itemid=1](http://www.veedores.org/index.php?option=com_content&task=view&id=147&Itemid=1)).

La misma norma indica que dicho Consejo Federal de Gobierno “*estará presidido por el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva e integrado por los Ministros o Ministras, los gobernadores o gobernadoras, un alcalde o alcaldesa por cada Estado y representantes de la sociedad organizada, de acuerdo con la ley*”.

Notamos pues dos situaciones muy claras en las normas constitucionales citadas:

**a. Es una potestad autónoma de los Estados y Municipios la descentralización de servicios a las comunidades y grupos de vecinales organizados; y**

**b. El Consejo Federal de Gobierno funge como órgano encargado (dependiente del Poder Ejecutivo Nacional) de la transferencia de competencias del Poder Nacional a los Estados y Municipios y en modo alguno puede influir y menos aún intervenir en la transferencia de competencias de los Estados y Municipios a los grupos vecinales o comunidades organizadas.**

De lo anterior podemos claramente concluir que de conformidad con la Constitución no puede en forma alguna el Consejo Federal de Gobierno coordinar políticas y acciones de descentralización y transferencia de competencias correspondientes a Estados y Municipios.

Más bien, nuestra Constitución obliga a todo lo contrario. El Consejo Federal de Gobierno, como órgano del Poder Público Nacional, lo que está obligado a promover es la transferencia de competencias del Poder Público Nacional, y precisamente del Poder Ejecutivo Nacional, a los Estados y Municipios. En todo caso, son los Estados y Municipios los que poseen la potestad autónoma de promover la descentralización de servicios a las comunidades y grupos de vecinales organizados.

A tal efecto, y a manera de ejemplo, el artículo 272 de la Constitución establece que “*el Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos. Para ello, los establecimientos penitenciarios contarán con espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación, funcionarán bajo la dirección de penitenciarías profesionales con credenciales académicas universitarias, y se regirán por una administración descentralizada, a cargo de los gobiernos estatales o municipales...*” (Resaltado nuestro)

Son precisamente, las actividades, tales como las penitenciarias, las que el Consejo Federal de Gobierno está obligado a transferir a los Estados y Municipios, lo cual no se ha realizado hasta el momento, incumpléndose así la norma constitucional.

Textualmente, el artículo 11 del Decreto-Ley en referencia establece que “*los órganos del Poder Público Nacional, los Estados y los Municipios deberán presentar a la Secretaría del Consejo Federal de Gobierno, al inicio de cada año, un Plan Anual de Transferencia de Gestión de Servicios, Actividades, Bienes y Recursos a los Sujetos de Transferencia, para la revisión y aprobación por parte de éste.*”

*Sin perjuicio de lo anterior, la Secretaría del Consejo Federal de Gobierno podrá solicitar a las entidades políticas territoriales, las propuestas y planteamientos para la transferencia de la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos, de éstas a los sujetos de transferencia establecidos en el presente Decreto con Rango y Valor de Ley Orgánica”.*

Dicha norma legal viola el artículo 16 de la Constitución, el cual establece la “autonomía municipal” como una garantía constitucional. En el mismo sentido, observamos como los artículos 12, 13, 15, 20, 21, 24 y 26, del “*Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Asignaciones*” incorpo-

ran potestades al Consejo Federal de Gobierno que además de violar la autonomía municipal establecida en el artículo 16, se contraponen con los artículos 184 y 185 de la Constitución.

Se evidencia, entonces, una intervención del Poder Ejecutivo Nacional y del propio Presidente de la República en las competencias municipales y estatales, con lo cual se pretende desmoronar la descentralización y el sistema político territorial establecido en nuestra Constitución. Situación que no puede pasar desapercibida por los abogados, profesores universitarios, ciudadanos y todos aquellos que creemos en el respeto a nuestras instituciones y a nuestra Constitución.



# *El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Atribuciones o la negación del federalismo cooperativo y descentralizado*

Enrique J. Sánchez Falcón

*Profesor de Derecho Constitucional  
de la Universidad Central de Venezuela*

**Resumen:** *Las presentes notas van dirigidas al análisis puntual del más reciente de los textos normativos dictados para integrar el orden jurídico para una pretendida transición al socialismo. Se trata del texto normativo con el que más efectivamente pudiera llevarse a cabo el definitivo desmantelamiento del Estado federal cooperativo previsto en la Constitución –si es que no es enfrentado jurídica y democráticamente–, desde luego que con él se pretende normar el traslado progresivo de competencias y servicios, desde las entidades político-territoriales previstas en la Constitución hacia las nuevas estructuras creadas por ese orden jurídico para la transición, estructuras estas cuyas futuras actuaciones se vislumbran como absolutamente sometidas al poder central. Nos referimos al Decreto Presidencial N° 9.043, mediante el cual se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Atribuciones, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.079, Extraordinario, del viernes 15 de junio de 2012. En tal análisis lo que nos proponemos es reflexionar sobre dos ideas muy concretas sugeridas por la atenta lectura del citado Decreto Ley a la luz de las regulaciones contenidas en otras de las denominadas Leyes del Poder Popular. Tales ideas son las siguientes: a) las transferencias de la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos, objeto de la regulación contenida en el Decreto Ley estarán, fundamentalmente, dirigidas no al pueblo organizado sino a esa nueva entidad local prevista en las leyes del Poder Popular, denominada Comuna, configurándose de esa manera como una descentralización absolutamente inconstitucional; y b) lo que está contenido en la regulación objeto del Decreto Ley es, en realidad, una recentralización del poder público disfrazada de descentralización.*

**Palabras claves:** *Constitución, descentralización, federalismo, recentralización, transferencia, competencias, estados, municipios, comunas.*

**Abstract:** *The present notes are directed to the punctual analysis of the most recent of the regulatory texts dictated to integrate the legal order for a supposed transition to the socialism. It is a matter of the regulatory text with the one that most effectively could be carried out the final dismantling of the cooperative federal State predicted in the Constitution – that is that if is that is not faced legally and democratically–, of course that with it, it is intended to establish the progressive transfer of powers*

*and services, from the entities of political-territorial predicted in the Constitution toward the new structures created by the legal order for the transition, these structures whose future actions are glimpsed like absolutely submitted to the central power. We refer to the Presidential Decree N° 9.043, by means of which the Decree with Rank was dictated, Value and Force of Organic Law for the Community Administration de Powers, Services and Other Attributions, published in the Official Journal of the Bolivarian Republic of Venezuela, N° 6.079, Extraordinary, Friday June 15, 2012. In such analysis what we propose is to reflect on two very concrete suggested ideas by the attentive reading of the cited Decree Law in light of the contained regulations in other of them called Laws of the Popular Power. Such ideas are the following: a) the transfers of the management and administration of services, activities, goods and resources, object of the contained regulation in the Decree Law will be, fundamentally, directed not to the town organized but to that new predicted local entity predicted in the laws of the Popular Power, called Commune, being configured of that way as an absolute unconstitutional decentralization; and b) what is contained in the regulation object of the Decree Law is, in reality, a recentralization of the authority disguised of decentralization.*

**Keywords:** *Constitution, decentralization, federalism, recentralization, transfer, powers, states, municipality, communes.*

En un trabajo anterior<sup>1</sup> tuvimos ocasión de reflexionar sobre las denominadas “leyes del Poder Popular” como el orden jurídico de una pretendida transición hacia el socialismo, es decir como un conjunto unitario de normas jurídicas dirigidas al establecimiento de supuestas formas de autogobierno o ejercicio directo de la soberanía, en el marco de nuevas formas de organización y división político territorial y un nuevo modelo de relaciones sociales de producción que privilegia la propiedad social sobre los factores y medios de producción básicos y estratégicos. En dicha ocasión pudimos aproximarme a las nociones básicas de ese orden jurídico, tales como socialismo, propiedad social, poder popular, Estado Comunal y, en particular, a la manipulación que en las mencionadas leyes se pretende hacer tanto de las reglas de la constitución económica, como del concepto de descentralización contenidos en la Constitución de la República Bolivariana. Tal aproximación nos permitió concluir que el Estado Comunal prefigurado en esas leyes vendría a ser (a) una estructura político territorial paralela a la establecida en la Constitución; (b) concebida para ir trasladando, progresivamente, las competencias y servicios, desde las entidades político-territoriales previstas en la Constitución hacia las nuevas estructuras que lo conforman; (c) que se configura como el intento definitivo de desmantelamiento del Estado federal cooperativo previsto en la Constitución; y (d) que, además, en la medida en que está pensado para facilitar el tránsito hacia el socialismo centralizador, estatizante o colectivista, violenta las reglas de la Constitución económica previstas en nuestra Carta Fundamental. Cada una de estas ideas conclusivas está desarrollada en el referido trabajo razón por la cual remitimos a los interesados a la lectura del mismo.

En esta oportunidad queremos centrar nuestra atención en el análisis puntual del más reciente de los textos normativos dictados para integrar el mencionado orden jurídico para la transición al socialismo, el cual no fue considerado en el trabajo antes citado porque no había sido promulgado para entonces. Se trata, como veremos seguidamente, del texto normativo

---

<sup>1</sup> “Las leyes del poder popular como el orden jurídico de una pretendida transición hacia el socialismo”, en *Erga Omnes, Revista Jurídica de la Sindicatura Municipal de Chacao*, N° 7, en este momento en proceso de edición.

con el que más efectivamente pudiera llevarse a cabo el definitivo dismantelamiento del Estado federal cooperativo previsto en la Constitución –si es que no es enfrentado jurídica y democráticamente–, desde luego que con él se pretende normar el traslado progresivo de competencias y servicios, desde las entidades político–territoriales previstas en la Constitución hacia las nuevas estructuras creadas por ese orden jurídico para la transición, estructuras estas cuyas futuras actuaciones se vislumbran como absolutamente sometidas al poder central. Nos referimos al Decreto Presidencial N° 9.043, mediante el cual se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Atribuciones, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, N° 6.079, Extraordinario, del viernes 15 de junio de 2012. De manera inexplicable, por no decir irresponsable, la mencionada publicación en la Gaceta denomina a este acto “*Proyecto de Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Atribuciones*”. Con todo, en lo adelante nos referiremos a este acto como el Decreto Ley sobre Transferencias o, simplemente, como el Decreto Ley.

Aclaro desde ya que el análisis que nos proponemos obviará aspectos como la inconstitucionalidad de dicho decreto, derivada de que fue dictado en ejercicio de una delegación legislativa que no lo contemplaba, así como de habersele atribuido carácter orgánico, en franca violación de la reserva constitucional que otorga la potestad de emanar normas con ese carácter, exclusivamente, a la Asamblea Nacional, pese a la obsecuente postura de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que persiste en admitir esa violación. En realidad, lo que nos proponemos ahora es reflexionar sobre dos ideas muy concretas sugeridas por la atenta lectura del Decreto Ley a la luz de las regulaciones contenidas en otras de las denominadas Leyes del Poder Popular. Tales ideas son las siguientes: a) las transferencias de la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos, objeto de la regulación contenida en el Decreto Ley estarán, fundamentalmente, dirigidas no al pueblo organizado sino a esa nueva entidad local prevista en las leyes del Poder Popular, denominada Comuna, configurándose de esa manera como una descentralización absolutamente inconstitucional; y b) lo que está contenido en la regulación objeto del Decreto Ley es, en realidad, una recentralización del poder público disfrazada de descentralización.

Antes de entrar en el desarrollo de las ideas a que antes nos referimos creo conveniente explicar, sucintamente, nuestro criterio acerca de cómo está concebida la descentralización en nuestra Constitución vigente; ello a modo de contexto necesario en el cual situar las reflexiones que seguidamente haremos.

#### I. EL ESTADO FEDERAL DESCENTRALIZADO PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

Nuestra Constitución previó una estructura estatal diseñada para un Estado Federal descentralizado<sup>2</sup>. En dicha estructura el territorio nacional se divide en el de los Estados, el del Distrito Capital, el de las dependencias federales y el de los territorios federales; y se organiza en municipios<sup>3</sup>. La descentralización prevista constitucionalmente fue concebida como una política de Estado para profundizar la democracia, acercando el poder a la población y creando las mejores condiciones, tanto para el ejercicio de la democracia como para la prestación

---

2 Artículo 4 de la CRBV

3 Artículo 16 de la CRBV

eficaz y eficiente de los cometidos estatales<sup>4</sup>. Estando previstas detalladamente la organización y las competencias de los Estados y Municipios en la Constitución,<sup>5</sup> la descentralización allí postulada debe ser instrumentada a través de tres (3) modalidades, a saber:

a) Transferencias de competencias exclusivas del Poder Nacional hacia los Estados y los Municipios, con la participación de la Asamblea Nacional<sup>6</sup>, lo que se perfecciona con las figuras de las *leyes de bases* dictadas por el Poder Nacional y las *leyes de desarrollo* dictadas por los Estados, cuando se trate de transferencias de servicios en materias objeto de competencias concurrentes.<sup>7</sup> Cabe hacer notar que las transferencias de servicios en áreas de competencias concurrentes no son transferencias de competencias, toda vez que el sujeto destinatario de la transferencia es ya competente en la materia.

Tal distinción fue recogida con absoluta claridad, bajo el régimen constitucional de 1961, por los artículos 4 y 11 de la primera Ley Orgánica de Descentralización y Transferencia de Competencias del Poder Público, publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, N° 4.153 Extraordinario del 23 de diciembre de 1989; y aun se mantiene en dicha ley, en los artículos 4 y 13, luego de la última reforma, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, N° 39.140 del 17 de marzo de 2009

b) Transferencias de competencias y servicios de los Estados hacia los Municipios que estén en capacidad de prestarlos, las cuales serán reguladas por el ordenamiento jurídico estatal.<sup>8</sup>

c) Transferencias de servicios de los Estados y Municipios hacia las comunidades y grupos organizados, previa demostración de su capacidad para prestarlos, mediante mecanismos abiertos y flexibles creados por la ley nacional<sup>9</sup>. Es de hacer notar que para la participación ciudadana y de las comunidades organizadas, en la ejecución, evaluación y control de obras, programas sociales y servicios públicos resultantes de estas transferencias, la Constitución estableció, expresamente, que ello debe ocurrir a través de asociaciones vecinales y organizaciones *no gubernamentales*; y que nuevos sujetos de descentralización podían crearse a nivel de parroquias, comunidades, barrios y vecindades, a fin de garantizar el principio de la corresponsabilidad en la gestión pública de los gobiernos locales y estatales. Nótese que para el Constituyente, la creación de nuevos sujetos de descentralización debía operar en los Estados y Municipios, vale decir, formando parte de ellos.

Sin duda, esta modalidad de transferencia de asuntos hacia las comunidades y hacia los ciudadanos es la forma de ejercicio directo de la soberanía implicada en la descentralización concebida por el Constituyente, en la medida en que comporta la entrega directa de la gestión y administración de asuntos comunes al pueblo organizado.

Tal es, en resumidas cuentas, la forma en que la Constitución previó darle contenido al federalismo cooperativo y descentralizado prefigurado por los constituyentes de 1999, esto es, un federalismo diseñado para que “las comunidades y autoridades de los distintos niveles

---

4 Artículo 158 de la CRBV

5 Artículos 159 a 185 de la CRBV

6 Artículo 157 de la CRBV

7 Artículo 165 de la CRBV

8 Artículo 165 de la CRBV

9 Artículo 184

político territoriales participen en la formación de las políticas públicas comunes a la Nación, integrándose en una esfera de gobierno compartida para el ejercicio de las competencias en que concurren”<sup>10</sup>

Teniendo presentes las anteriores consideraciones veamos ahora como está asumida la descentralización en el Decreto Ley que nos ocupa.

## II. LAS TRANSFERENCIAS OBJETO DE LA REGULACIÓN CONTENIDA EN EL DECRETO LEY ESTARÁN, MAYORITARIAMENTE, DIRIGIDAS A LAS COMUNAS COMO ENTIDADES LOCALES Y NO AL PUEBLO ORGANIZADO

No obstante la retórica del Decreto Ley que al igual que el resto de las Leyes del Poder Popular aparentan estar dirigidas a establecer formas de autogobierno o ejercicio directo de la soberanía, lo que en realidad está allí prefigurado es la transferencias de la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos, dirigidas, mayoritariamente, hacia una nueva entidad local y no propiamente hacia el pueblo organizado.

De acuerdo a la interpretación concordada de lo dispuesto en los artículos 1º, 5º, numerales 7 y 8, y 6º del Decreto Ley, entre los sujetos de transferencia o formas organizativas con la capacidad y disposición para asumir la gestión de servicios, actividades, bienes y recursos de los órganos del Poder Público Nacional Estatal y Municipal, destaca como espacio privilegiado la Comuna.

Ahora bien, tal como tuvimos ocasión de señalarlo en el trabajo mencionado al comienzo de este artículo, de acuerdo a los propios términos de la Ley Orgánica de las Comunas, éstas son entidades locales integradas por comunidades vecinas organizadas para la administración y gestión de las competencias y servicios que conforme al proceso de descentralización les sean transferidas.<sup>11</sup> Tratase de entidades locales, superpuestas a los ciudadanos, con autoridades que ostentarán verdaderos poderes de imperio, como es propio de los órganos del Poder Público. Tales autoridades tendrán potestades ejecutivas, normativas, jurisdiccionales, de control fiscal y de planificación<sup>12</sup>.

En tal sentido, la Comuna contará con un *Parlamento Comunal* con facultades para sancionar Cartas Comunales; con un *Consejo Ejecutivo* como instancia de ejecución de las decisiones del Parlamento Comunal; un *Consejo de Planificación Comunal* encargado de coordinar las actividades para la formulación del Plan de Desarrollo Comunal<sup>13</sup>; un *Consejo de Economía Comunal* encargado de la promoción del desarrollo económico de la Comuna dentro del Sistema de Economía Comunal<sup>14</sup>; un *Banco Comunal* que exceptuado de la regulación prevista en materia de bancos y otras instituciones financieras, tendrá como propósito gestionar, captar, administrar, transferir, financiar y facilitar los recursos financieros de la

---

10 Exposición de Motivos de la Constitución, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* del jueves 19 de febrero de 2009, N° 5.908 Extraordinario.

11 Artículo 5 y 6 de la Ley Orgánica de las Comunas

12 A la luz de los principios constitucionales que en alguna medida han sido recogidos por el artículo 75 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, las funciones de los órganos de los poderes público locales y regionales son la función ejecutiva, la función deliberante, la función de control fiscal y la función de planificación.

13 Artículos 32 a 36 de la Ley Orgánica de las Comunas

14 Artículos 37 a 39 de la Ley Orgánica de las Comunas

Comuna<sup>15</sup>, en particular financiar proyectos socio-productivos orientados a la consolidación del modelo productivo socialista<sup>16</sup>; y un *Consejo de Contraloría Comunal* que tendrá a su cargo la vigilancia, supervisión, evaluación y control social sobre los proyectos, planes y actividades de interés colectivo que en el ámbito territorial de la Comuna, ejecuten o desarrollen las instancias del Poder Popular o el Poder Público.

Es más, el rol de la Comuna como entidad local se puede apreciar con claridad cuando se analizan los Sistemas de Agregación Comunal del denominado Estado Comunal<sup>17</sup>. Tales sistemas, teniendo a la Comuna como unidad básica, son estructuras que se van formando, juntando a las Comunas en *Ciudades Comunales*, a estas en *Federaciones Comunales* y a estas últimas en *Confederaciones Comunales*. De la poca regulación que sobre estos sistemas de agregación comunal existe en la ley que los regula, solo se puede deducir que cada una de esas estructuras contará con un territorio específico que en el caso de las Ciudades Comunales será el de los territorios de las Comunas que la forman; el de las Federaciones Comunales será el del Distrito Motor de Desarrollo en el que se ubiquen; y el de las Confederaciones Comunales, el del Eje Territorial de Desarrollo<sup>18</sup>. La definición de éstos últimos la proporciona el artículo 19 del Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno que expresamente señala que son unidades territoriales de carácter estructural supralocal.

De manera, pues, que siendo las Comunas unas verdaderas entidades locales, con poderes de imperio y autoridades públicas que los ejerzan, vale decir, suerte de gobiernos locales, carece de sentido decir que las transferencias de la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos hechas a las comunas son transferencias hechas al pueblo organizado para el ejercicio del autogobierno o el ejercicio directo de la soberanía. Agréguese a ello que algunas de esas autoridades de las Comunas serán autoridades designadas en elecciones de segundo grado (los Consejos Ejecutivos<sup>19</sup>), lo que hace aun más inapropiado hablar de transferencias al pueblo organizado para el ejercicio del autogobierno o el ejercicio directo de la soberanía.

Pero aun más, debe advertirse igualmente que, contrariamente a lo que ha querido sostenerse por los defensores de las Leyes del Poder Popular, no es, en absoluto, admisible la legitimidad jurídica de estas transferencias hacia las Comunas ni siquiera invocando el argumento de que tales entidades locales creadas por las Leyes del Poder Popular sean los nuevos sujetos de descentralización a que alude el artículo 184.6 de la Constitución, pues conforme a lo previsto en esa disposición en concordancia con lo establecido en los artículos 164.2 y 165 *in fine*, estos nuevos sujetos, en el marco de los Estados, deben ser promovidos por éstos y encargados de servicios descentralizados conforme lo establezca la legislación estatal; y en el marco de los municipios deben ser creados dentro de la jurisdicción territorial de éstos. En el caso de las comunas y sus agregaciones no están dadas estas circunstancias. Tales entidades pueden ser creadas al margen de los Estados y municipios, irrespetando sus límites territoriales, como lo establecen los artículos 18 del Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno y 9 de la Ley Orgánica de las Comunas.

---

15 Artículo 42 de la Ley Orgánica de las Comunas

16 Artículo 43.2 de la Ley Orgánica de las Comunas

17 Artículos 58 a 61 de la Ley Orgánica de las Comunas

18 Artículo 60 de la Ley Orgánica de las Comunas

19 Artículo 27 de la Ley Orgánica de las Comunas

Por último, conforme a las previsiones de la Constitución la participación de las comunidades y de los ciudadanos en la formulación, ejecución, evaluación y control de obras, programas sociales y servicios públicos en jurisdicción de los municipios, debe llevarse a cabo a través de asociaciones vecinales y organizaciones no gubernamentales<sup>20</sup>. Y, obviamente, no puede afirmarse que las Comunas sean asociaciones u organizaciones no gubernamentales. Es obvio, también, por tanto, que las transferencias a las comunas y a sus agregaciones no pueden ser calificadas como transferencias a las comunidades o a los ciudadanos.

### III. LO QUE ESTÁ CONTENIDO EN LA REGULACIÓN OBJETO DEL DECRETO LEY ES, EN REALIDAD, UNA RECENTRALIZACIÓN DEL PODER PÚBLICO DISFRAZADA DE DESCENTRALIZACIÓN

De acuerdo a lo previsto en el artículo 10 del Decreto Ley, el Consejo Federal de Gobierno a través de su Secretaría, será el órgano encargado de resolver los conflictos que se presenten entre los sujetos de transferencia y los estados, municipios y órganos del Poder Público Nacional, en relación a las solicitudes de transferencia de la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos. Si se tiene en cuenta la presencia predominante del Poder Ejecutivo Nacional en el Consejo Federal de Gobierno, en el cual el Vicepresidente Ejecutivo tiene la responsabilidad de presidirlo y de dirigir su Secretaría, será fácil advertir la influencia que aquel Poder tendrá en la solución de los conflictos que se presenten con ocasión de las transferencias de la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos.

Por otra parte, si se tiene, también, en cuenta que las regulaciones de las Leyes del Poder Popular, relativas a las relaciones de las organizaciones del poder popular con los órganos del Poder Público, imponen a las referidas organizaciones reglas de comportamiento institucional que dan al Poder Ejecutivo Nacional primacía en casos de discrepancias, desencuentros o diferencias, será también fácil advertir que la descentralización o transferencias de servicios, actividades, bienes y recursos hacia tales organizaciones se halla fuertemente dominada por la acción del poder Ejecutivo Nacional. Detengámonos un poco en esta materia.

Del contexto de las regulaciones de las Leyes del Poder Popular sobre las relaciones de las organizaciones del Poder Popular con los órganos del Poder Público previstos en la Constitución, puede deducirse que tales relaciones están dominadas por tres (3) principios o, mejor, reglas de comportamiento institucional. Estos principios o reglas de comportamiento institucional son: la obligación de acompañamiento de las iniciativas populares; la regla de “*gobernar obedeciendo*”; y la obligación de transferir funciones. Estas reglas de comportamiento institucional se hallan contenidas en las siguientes disposiciones:

a) *La obligación de acompañamiento de las iniciativas populares*, se halla contemplada en los artículos 23 de la Ley Orgánica del Poder Popular y 62 de la Ley Orgánica de la Comunas, así:

“Artículo 23. Los órganos, entes e instancias del Poder Público promoverán, apoyarán y acompañarán las iniciativas populares para la constitución, desarrollo y consolidación de las diversas formas organizativas y de autogobierno del pueblo.”

“Artículo 62. Los órganos, entes e instancias del Poder Público promoverán, apoyarán y acompañarán la constitución, desarrollo y consolidación de las comunas como forma de autogobierno.”

---

20 Artículo 184, numeral 2, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

b) *La regla de “governar obedeciendo”*, se encuentra establecida en el artículo 24 de la misma Ley Orgánica del Poder Popular, así:

“Artículo 24. Todos los órganos, entes e instancias del Poder Público guiarán sus actuaciones por el principio de gobernar obedeciendo, en relación con los mandatos de los ciudadanos, ciudadanas y de las organizaciones del Poder Popular, de acuerdo a lo establecido en la Constitución de la República y las leyes.”

c) Y, en fin, *la regla de la obligación de transferir funciones*, se encuentra expuesta en los artículos 27 de la Ley Orgánica del Poder Popular y 64 de la Ley Orgánica de las Comunas, ambos del mismo tenor, así:

“Artículo 27 y 64. La República, los estados y municipios, de acuerdo con la ley que rige el proceso de transferencia y descentralización de competencias y atribuciones, transferirán a las comunidades organizadas, a las comunas y a los sistemas de agregación que de éstas surjan, funciones de gestión, administración, control de servicios y ejecución de obras atribuidas a aquellos por la Constitución de la República, para mejorar la eficiencia y los resultados en beneficio del colectivo.”

Del enunciado de cada una de las disposiciones antes transcritas y, particularmente, por el tono imperativo en que están formulados dichos enunciados, puede advertirse que ellos postulan, en todos los casos, verdaderas obligaciones para los órganos, entes e instancias del Poder Público. Sin embargo, puesto que, como veremos seguidamente, el Poder Ejecutivo Nacional ostenta un cierto carácter de órgano rector de toda esa pretendida modalidad de ejercicio directo de la soberanía o de autogobierno, quienes en verdad quedarán plenamente obligados por esas reglas de comportamiento institucional serán, sin lugar a dudas, los estados y los municipios.

En efecto, los mencionados principios o reglas de comportamiento institucional, deben ser considerados a la luz de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Poder Popular, según el cual el Poder Ejecutivo Nacional es el responsable de mantener la coherencia de las acciones de las instancias del poder popular con las estrategias y políticas de carácter nacional, regional, local, comunal y comunitaria. Según lo dispuesto en ese artículo:

“Artículo 25. El Poder Ejecutivo Nacional, conforme a las iniciativas de desarrollo y consolidación originadas desde el Poder Popular, planificará, articulará y coordinará acciones conjuntas con las organizaciones sociales, las comunidades organizadas, las comunas y los sistemas de agregación y articulación que surjan entre ellas, con la finalidad de mantener la coherencia con las estrategias y políticas de carácter nacional, regional, local, comunal y comunitaria.

Vale decir, en casos de discrepancias, desencuentros o diferencias entre organizaciones e Instancias del Poder Popular con los órganos del Poder Público, sobre el cumplimiento de las referidas reglas, la última palabra la tendrá siempre el Poder Ejecutivo Nacional, de suerte que la imperatividad de las referidas reglas sobre los órganos del poder público operará fundamentalmente sobre los estados y los municipios.

Dicho de otra manera, la supuesta descentralización implicada en las transferencias de la gestión y administración de servicios, actividades, bienes y recursos, reguladas en el Decreto Ley estará sometida al control directo del Poder Ejecutivo Nacional, lo que equivale a señalar que se tratará, efectivamente de una recentralización. El Poder Ejecutivo Nacional tendrá el control absoluto de todo el proceso de transferencia de competencias y servicios a las Comunas. Será el factor dominante de la coordinación, planificación y ejecución de políticas y acciones para la prestación de los cometidos estatales, vaciando de contenido el postulado constitucional según el cual “las comunidades y autoridades de los distintos niveles político territoriales participen en la formación de las políticas públicas comunes a la Nación, integrándose en una esfera de gobierno compartida para el ejercicio de las competencias en que concurren”.



La idea expresada antes según la cual el contenido de la regulación objeto del Decreto Ley es, en realidad, una recentralización del poder público disfrazada de descentralización, puede verse reforzada si recordamos que hechos recientes son demostraciones fehacientes del talante centralizador de la clase política actualmente en funciones de gobierno. Con la ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público<sup>21</sup>, se despojó a los Estados de la competencia exclusiva de conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial. Con la Ley Especial sobre la Organización y Régimen del Distrito Capital<sup>22</sup> y la Ley Especial del Régimen Municipal a Dos Niveles del Área Metropolitana de Caracas<sup>23</sup>, se convirtió al Distrito Capital en una simple dependencia de las autoridades del Poder Central. Y con la Ley Especial de Liquidación del Fondo Intergubernamental para la Descentralización<sup>24</sup> y la nueva Ley de Asignaciones Especiales Derivadas de Minas e Hidrocarburos<sup>25</sup>, se redujeron, significativamente los aportes económicos que por virtud de esas leyes correspondían a Estados y Municipios.

#### IV. CONCLUSIÓN

No cabe duda que las reflexiones anteriores nos conducen a una única conclusión: el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Atribuciones, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, N° 6.079, Extraordinario, del viernes 15 de junio de 2012, es una nueva manifestación, esta vez de extraordinaria contundencia, del proceso de desmantelamiento y negación de las instituciones creadas por la Constitución de 1999, destinadas a hacer real y concreta la organización en nuestro país de un Estado federal cooperativo y descentralizado.

---

21 GORBV N° 39.140 de 17 de marzo de 2009

22 GORBV N° 39.156 de 13 de abril de 2009

23 GORBV N° 39.276 de 1° de octubre de 2009

24 GORBV N° 5.991, Ext., del 29 de julio de 2010

25 GORBV N° 5.991, Ext., del 29 de julio de 2010



## Sección V: El régimen del Consejo de Estado

### *Notas sobre el Consejo de Estado*

Carlos García Soto

*Investigador del Centro de Estudios de Derecho Público  
de la Universidad Monteávila*

**Resumen:** *El artículo intenta describir el régimen del Consejo de Estado según la Constitución de 1999 y la Ley Orgánica del Consejo de Estado, haciendo referencia a cuales han sido los antecedentes del Consejo de Estado en la historia constitucional venezolana.*

**Palabras clave:** *Consejo de Estado, Constitución de 1999, Ley Orgánica del Consejo de Estado, antecedentes del Consejo de Estado.*

**Abstract:** *The article attempts to describe the regimen of the State Council according to the 1999 Constitution and the Organic Law of the State Council, referring to what have been the record of the State Council in the Venezuelan constitutional history.*

**Key words:** *State Council, 1999 Constitution, Organic Law of the State Council, record of the State Council.*

#### I. ANTECEDENTES EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL VENEZOLANA

El Consejo de Estado previsto en la Constitución de 1999 tendrá algunos antecedentes en la historia constitucional venezolana, bajo la figura de lo que se denominaría como “Consejo de Gobierno”, y en algún caso (Decreto Orgánico de 1828), bajo la figura de un “Consejo de Estado”.

El artículo 133 de la Constitución de 1821 reconocerá tal figura del Consejo de Gobierno. Así, se señalaría que

“El Presidente de la República tendrá un Consejo de Gobierno que será compuesto del Vicepresidente de la República, de un Ministro de la Alta Corte de Justicia nombrado por él mismo y de los Secretarios del Despacho”.

La labor del Consejo de Gobierno será la de formular dictámenes al Presidente de la República, quien “oír el dictamen del Consejo en todos los casos de los artículos 46, 119, 120, 121, 122, 123, 125, 127 y 128 y en los demás de gravedad que ocurran o que les parezcan, pero no será obligado a seguirlos en sus deliberaciones” (artículo 134).

El Decreto Orgánico de 1828 hará referencia expresa a la figura del Consejo de Estado. Así, de acuerdo con su artículo 8 “El Consejo de Estado se compone del presidente del Consejo de Ministros, de los Ministros Secretarios de Estado, y al menos un consejero por cada uno de los actuales departamentos de la República”. En el artículo 9 se precisará que “Cuando el Libertador no presida al Consejo de Estado lo hará el presidente del Consejo de Ministros”. Conforme al artículo 10 corresponderá al Consejo de Estado:

“1. Preparar todos los decretos y reglamentos que haya de expedir el jefe del Estado, ya sea tomando la iniciativa, o a propuesta de los ministros respectivos, o en virtud de órdenes que se le comuniquen al efecto; un reglamento especial que se dará el Consejo, previa la aprobación del gobierno, fijará las reglas de proceder a su propia policía;

2. Dar su dictamen al gobierno en los casos de declaración de guerra, preliminares de paz, ratificación de tratados con otras naciones en los de los números 9, 10 y 11 del Artículo 2°, Título I de este Decreto, y en todos los demás arduos en que se le pida;

3. Informar sobre las personas de aptitud y mérito para las prefecturas y gobiernos de las provincias, para jueces de la alta corte, cortes de apelación y de los demás tribunales y juzgados; para los arzobispados, obispados, dignidades, canonjías, raciones y medias raciones de las iglesias metropolitanas y catedrales, y para jefes de las oficinas superiores y principales de hacienda”.

La Constitución de 1830 prevé de nuevo al Consejo de Gobierno. Así, en su artículo 123 la Constitución señalará que “Habrá un Consejo de Gobierno compuesto del Vicepresidente de la República, que los presidirá, de cinco consejeros, y de los Secretarios del Despacho”. Serán deberes del Consejo de Gobierno, de acuerdo con el artículo 127:

1° Dar su voto consultivo acerca de los casos del párrafo 9° del artículo 86, y de los párrafos 7°, 14, 15, y 16, del artículo 117, y en todos los demás negocios graves en que el Poder Ejecutivo lo exija;

2° Prestar o no su consentimiento en los casos de los párrafos 3°, 9°, 12, 18, y 21, del mismo artículo;

3° Acordar durante el receso del Congreso las medidas del artículo 118”.

La Constitución de 1857 modificaría la estructura de la Constitución de 1830 para el Consejo de Gobierno, el cual se conformaría ahora del modo siguiente: “Habrá un Consejo de Gobierno compuesto del Vicepresidente de la República que lo presidirá; de cuatro ciudadanos con las cualidades de Senador, elegidos por el Congreso en Cámaras reunidas; de un miembro de la Corte Suprema de Justicia designado por ella misma, cada tres años, y de los Secretarios del Despacho” (artículo 71). El artículo 73 reconoce determinadas atribuciones al Consejo de Gobierno:

“1. Velar sobre la observancia de la Constitución, dando al Poder Ejecutivo los informes convenientes en los casos de infracción por algún funcionario público;

2. Dar su dictamen en los casos que lo exijan la Constitución o las leyes, y en todos aquéllos en que el Poder Ejecutivo lo juzgue conveniente;

3. Resolver las dudas que se consulten al Poder Ejecutivo sobre la inteligencia de alguna ley en el régimen político y administrativo;

4. Formar proyectos de códigos nacionales y de leyes y presentarlos al Congreso;

5. Hacer la clasificación a que se refiere el párrafo único del Artículo 66”.

Por su parte, de acuerdo con el artículo 74 de la Constitución de 1857:

“El Poder Ejecutivo oirá la opinión del Consejo de Gobierno:

1. Sobre los proyectos de ley que quisiere iniciar ante cualquiera de las Cámaras;

2. Sobre las objeciones que se proponga hacer a algún proyecto de ley o de decreto;

3. Sobre el presupuesto general de gastos que debe someter al examen y aprobación del Cuerpo Legislativo”.

La Constitución de 1893 volverá a modificar la estructura del Consejo de Gobierno, el cual ahora se conforma por 9 Vocales (artículo 79). De acuerdo con el artículo 85 las atribuciones del Consejo de Gobierno serán las siguientes:

- “1. Emitir su voto consultivo en cualquiera de los casos del artículo 77 que, por el órgano del Ministro respectivo, someta a su consideración el Presidente de la República;
2. Prestar o negar su asentimiento para que se ejerza por el Presidente de la República cualquiera de las atribuciones que se le confieren por el artículo 78;
3. Emitir su dictamen en cualquiera otro asunto relacionado con la Administración general que se someta a su estudio; y,
4. Vigilar por la legal administración e inversión de las rentas nacionales, debiendo anualmente presentar al Congreso los informes y observaciones a que haya lugar; velar por la debida entrega de las sumas asignadas a los Estados por la base 32 del artículo 13 de esta Constitución, y por la publicación quincenal y detallada del movimiento del Tesoro”.

La Constitución de 1909 aumentará el número de Vocales a 10 (artículo 88), y sus atribuciones serán (artículo 94):

- “1. Emitir su voto consultivo dentro del lapso de ocho días hábiles en cualquiera de los casos del artículo 81, que por órgano del Ministro respectivo someta a su consideración el Presidente de los Estados Unidos de Venezuela; y en casos declarados urgentes por el Ejecutivo, deberá emitir dicho voto, en el lapso de dos días hábiles.
2. Prestar o negar su asentimiento para que se ejerza por el Presidente de la República cualquiera de las atribuciones que se le confieren por el artículo 82.
3. Prestar o negar su consentimiento para créditos adicionales que soliciten los Ministros en sus respectivos ramos.
4. Emitir su dictamen en cualquier otro asunto relacionado con la Administración general que se someta a su estudio.
5. Presentar anualmente al Congreso los informes y observaciones que estime convenientes sobre leyes y administración”.

## II. NOTAS SOBRE EL RÉGIMEN DEL CONSEJO DE ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY ORGÁNICA DEL CONSEJO DE ESTADO

### 1. *Definición*

Será en la Sección Sexta del Capítulo II (Del Poder Ejecutivo Nacional) del Título V (De la organización del Poder Público Nacional) de la Constitución de 1999 donde se prevé constitucionalmente al Consejo de Estado. Allí, en el artículo 251 se definirá al Consejo de Estado como “el órgano superior de consulta del Gobierno y la Administración Pública Nacional”. Dada su ubicación en la Constitución, se ha dicho que el Consejo de Estado forma parte del Poder Ejecutivo Nacional<sup>1</sup> o de la Administración Pública Nacional<sup>2</sup>.

---

1 Díaz Revorio, F. Javier, “El Poder Ejecutivo Nacional”, en Luis Salamanca y Roberto Viciano Pastor (Coordinadores), *El Sistema Político en la Constitución Bolivariana de Venezuela*, CEPES-Vadell hermanos. Editores-IEP, Caracas, 2004, p. 390, quien lo calificará como “órgano auxiliar del Ejecutivo”

2 Garrido de Cárdenas, Antonieta. “La Administración Pública Nacional y organización administrativa en la Constitución de 1999”, en Fernando Parra Aranguren y Armando Rodríguez García

## 2. Competencia

En cuanto a su competencia, el mismo artículo 251 de la Constitución advertirá que consiste en “recomendar políticas de interés nacional en aquellos asuntos a los que el Presidente o Presidenta de la República reconozca de especial trascendencia y requiera su opinión”<sup>3</sup>. Se agrega que la Ley determinará sus funciones y atribuciones.

La fórmula acogida por el artículo 251, “políticas de interés nacional”, permite que las opiniones que del Consejo de Estado solicite el Presidente de la República pueden abarcar materias de la más variada índole, sean propiamente “políticas” o no. Desde esa perspectiva, F. Javier Díaz Revorio señalará que “el asesoramiento que corresponde realizar, como función esencial, al Consejo de Estado, puede producirse en el ámbito jurídico, político, o en ambos. La Constitución no especifica en cuál de estos terrenos se centran las funciones del Consejo de Estado venezolano, pero de su regulación se deduce un perfil principalmente político, tanto porque el Art. 251 señala que es de su competencia recomendar políticas de interés nacional (sin que constitucionalmente se apunte ninguna atribución en el plano estrictamente jurídico), como por el hecho de que la Norma fundamental no exija cualificación jurídica alguna a sus miembros”<sup>4</sup>. Con todo, en nuestra opinión, la opinión del Consejo de Estado no será vinculante para el Presidente de la República<sup>5</sup>.

El artículo 2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado<sup>6</sup> acogerá una fórmula semejante, con algunos matices sin embargo, a la del artículo 251 de la Constitución, para señalar que el Consejo de Estado “estará encargado de evaluar, formular y recomendar políticas públicas en todas aquellas materias consideradas estratégicas para el desarrollo nacional, que le sean sometidas a su consideración por parte del Presidente o Presidenta de la República”. Así,

---

(Editores), *Estudios de Derecho Administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, con ocasión del vigésimo aniversario del Curso de Especialización en Derecho Administrativo*, Volumen I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, p. 452, quien lo calificará como “órgano consultivo de la Administración Central”.

3 La Exposición de Motivos de la Constitución advertirá que “la institución del Consejo de Estado, en el derecho comparado, nos demuestra la experiencia francesa y colombiana, han marcado, con estructura y funciones análogas, pautas en la profesionalización del ejercicio del Poder Público. En Venezuela será un órgano superior de consulta del Gobierno y la Administración Pública Nacional que recomendará políticas de interés nacional en aquellos asuntos que el Presidente de la República reconozca de especial trascendencia y requieran su opinión”. Por su parte, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica del Consejo de Estado señalará: “El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Consejo de Estado, desarrolla los preceptos establecidos en los artículos 251 y 252 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagran al Consejo de Estado. Dicha figura tiene como finalidad fungir como órgano superior de consulta del Gobierno y de la Administración Pública Nacional, a los fines de recomendar políticas públicas en las áreas que sean consideradas estratégicas para la transformación del Estado venezolano”. Para luego insistir: “Una visión interinstitucional integrada en la representación de diversas ramas del Poder Público, permitiría enfrentar simultáneamente las necesidades que plantea el pueblo. Es por ello, que el funcionamiento del Consejo de Estado garantizaría un análisis completo, interdisciplinario y objetivo de las políticas que vayan a ser dictadas por el Ejecutivo Nacional y complementaría la toma de decisiones y la ejecución de los planes que sean implementados en beneficio del desarrollo nacional”.

4 Díaz Revorio, F. Javier. “El Poder Ejecutivo Nacional”, *cit.*, p. 393.

5 Cfr. Rondón de Sansó, Hildegard. *Ad imis fundamentis. Análisis de la Constitución venezolana de 1999. Parte orgánica y sistemas*, Editorial Ex Libris, Caracas, 2006, pp. 221-222.

6 *Gaceta Oficial* N° 39.865 del 15 de febrero de 2012.

cuando la Constitución (artículo 251) hace referencia a “políticas de interés nacional”, el artículo 2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado se decantará por el término “políticas públicas”. Por otra parte, si bien el artículo 251 de la Constitución se hace referencia a “aque- llos asuntos a los que el Presidente o Presidenta de la República reconozca de especial tras- cendencia”, el artículo 2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado hará referencia a “aque- llas materias consideradas estratégicas para el desarrollo nacional”.

El artículo 7 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, por su parte, enumera distintas competencias:

“Son competencias del Consejo de Estado:

1. Servir de órgano de consulta en las materias que solicite el Presidente o Presidenta de la República, así como los demás órganos y entes de la Administración Pública Nacional, en materia de políticas públicas.
2. Velar por la observancia de la Constitución y el ordenamiento jurídico.
3. Emitir opinión en materia de políticas públicas sobre los asuntos de Estado que se some- tan a su consideración.
4. Recomendar políticas de interés nacional en aquellos asuntos de especial trascendencia.
5. Evaluar desde una perspectiva política pública los proyectos de leyes de trascendencia nacional, que el Presidente o Presidenta de la República someta a su consideración.
6. Formular recomendaciones para la elaboración del Plan de Desarrollo Económico y So- cial de la Nación.
7. Fomentar la formación de equipos multidisciplinarios para la formulación de políticas de interés nacional.
8. Dictar su Reglamento Interno.
9. Aprobar su proyecto de presupuesto y tramitarlo conforme a la normativa legal aplica- ble.
10. Las demás que le asignen las leyes”.

Como se observa del numeral 1, se amplía la competencia del Consejo de Estado para servir de órgano de consulta de las materias que le consulte no sólo el Presidente de la Re- pública, sino “los demás órganos y entes de la Administración Pública Nacional, en materia de políticas públicas”.

### 3. *Conformación*

La conformación del Consejo de Estado está prevista en el artículo 252 de la Constitu- ción. Es presidido por el Vicepresidente Ejecutivo. El Presidente de la República designa a cinco miembros, un representante designado por la Asamblea Nacional, un representante designado por el Tribunal Supremo de Justicia y un gobernador designado por el conjunto de gobernadores. De acuerdo con el artículo 5 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, “To- dos los integrantes del Consejo de Estado tendrán sus respectivos suplentes. El Consejo de Estado para el cumplimiento de sus fines contará además, con una Secretaría Permanente, una Secretaría Ejecutiva y las demás dependencias que se determinen en su Reglamento Orgánico”. Tal Secretaría Permanente estará a cargo del Procurador General de la República (artículo 10 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado). Por su parte, la Secretaría Ejecutiva “estará a cargo de un funcionario de libre nombramiento y remoción del Presidente del Con- sejo de Estado, y será una unidad de apoyo administrativo y técnico, encargada de coordinar la labor del Consejo de Estado y de centralizar toda la información y documentación atinente al mismo” (artículo 11).





TERCERA PARTE:  
RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Sección I: Régimen de la Actividad Administrativa

*La Exclusión de la Identidad y la Anulación de la  
Persona. El Decreto 9.051*

Alberto Blanco-Urbe Quintero  
*Profesor de la Universidad Central de Venezuela*

**Resumen:** *Se trata de un análisis crítico acerca de los peligros que conlleva la aplicación del Decreto N° 9.051, al permitir y más aún establecer como obligatorio el intercambio de datos nominativos o personalizados de todos los individuos, que se encuentren en poder de las administraciones públicas nacionales, estatales, municipales, centrales y descentralizadas, incluso universidades y asociaciones, sociedades y fundaciones controladas por el sector público, por medio de interconexiones informáticas, en cuanto a la necesidad de respetar el goce pleno del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad y del derecho a la identidad.*

**Palabras claves:** *Informática, Interoperabilidad, Intercambio, Datos personales, Identificadores, Derechos humanos, Identidad, Autodeterminación personal.*

**Abstract:** *This is a critical analysis of the danger involved in the application of Decree number 9.051, by allowing and even more make obligatory exchange of personal data and custom of all individuals who are in the hands of government national, state, municipal, central and decentralized, including universities and associations, corporations and foun-*

*dations controlled by the public sector, through computer interfacing as to the need to respect the full enjoyment of the right to free development of personality and the right to identity.*

**Keywords:** *Interconnection, Computing, Interoperability, Exchange Personal data, Identifiers, Human rights, Identity, Personal self-determination.*

## I. INTRODUCCIÓN

Con ocasión, tiempo atrás, de unos comentarios que hice al Decreto N° 6.217, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, y al Decreto N° 6.265, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, publicados en la *Gaceta Oficial* N° 5.890 Extraordinario, del 31 de julio de 2008<sup>1</sup>, tuve oportunidad de denunciar, a través de la revisión de ciertos elementos muy particulares del contenido de esos dos decretos, el desvanecimiento progresivo de la entidad humana, frente a una cada vez más poderosa Administración Pública.

Lo que no puede quedar al margen del campo visual del académico, ni del operador jurídico, pero menos aún del sufrido individuo dentro de nuestra sociedad, es que ese empoderamiento de la Administración Pública en detrimento de la libertad no hace más que crecer progresivamente, mientras la Constitución, desde su pináculo, canta a la preeminencia de los derechos humanos, una oda que paso a paso se convierte en réquiem.

Ilustremos esta afirmación con unos comentarios breves a uno de los nuevos decretos, por cierto uno que casi hace pasar desapercibida su perfidia: el Decreto N° 9.051, con Rango, Valor y Fuerza de Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los Órganos y Entes del Estado, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 39.945, del 15 de junio de 2012.

## II. EL RESPETO DE LA IDENTIDAD DE LA PERSONA ES UNA GARANTÍA DE SU LIBERTAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución:

*“Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social”.*

Ese derecho al desenvolvimiento (desarrollo) de la personalidad implica lo que se conoce como el derecho a la autodeterminación individual, por la cual el sujeto, la persona, puede hacer sus escogencias de vida, desde su gusto o apetencia por un tipo de comida, hasta su elección de formas culturales y corrientes del pensamiento, sin injerencias indebidas.

Realmente se trata de un derecho síntesis de todas las libertades, solamente limitable, viviendo en sociedad, por el mismo derecho del otro y por el orden público y social (concepto jurídico indeterminado este último sobre el cual ya se ha escrito mucho por décadas, teniendo claro su alcance por la doctrina).

Ahora bien, este decreto bajo análisis, aunque no lo exprese, se encuentra íntimamente ligado con el ejercicio, o mejor con la obstaculización del ejercicio pleno de este derecho, de

---

<sup>1</sup> *Revista de Derecho Público* N° 115 “Estudios sobre los Decretos Leyes”, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, julio-septiembre 2008, pp. 175 a 179.

modo que, incidiendo en el núcleo esencial de un derecho humano, y siempre que fuese para promoverlo y no para confiscarlo, nos hace asistir a un tema que debe ser tratado por ley orgánica, conforme al artículo 203 de la Constitución.

Ciertamente la regulación en cuestión afecta el derecho a la personalidad, concretamente a la identidad de la persona, vista ésta como su entidad autodeterminativa.

Esta normativa se nos presenta como un mecanismo para lograr mayor eficacia administrativa, no obstante que descaradamente en su motivación habla de *“eficacia política y calidad revolucionaria en la construcción del Socialismo”*, cuando en realidad es esto último (cualquiera fuera la orientación ideológica de los poderosos), mediando la instauración de un Estado policíaco, inmiscuido en todas las actividades, gustos, pensares, apetencias, inclinaciones, preferencias de toda índole, etc., de la persona, tornando su ser en abierta transparencia para los órganos de poder, dejándolo indefenso al volverlo completamente predecible y, por tanto, manipulable en toda circunstancia.

### III. FINALIDAD DE LA NORMATIVA

Acorde con su artículo 1, su objeto es: *“establecer las bases y principios que regirán el acceso e intercambio electrónico de datos, información y documentos entre los órganos y entes del Estado, con el fin de garantizar la implementación de un estándar de interoperabilidad”*.

“Inocentemente” se presenta como una regulación inocua para la libertad de la persona, como si no fuese más que la facilitación del empleo de la herramienta informática, a través de interconexiones de bancos de datos (ficheros), siendo nominativos o personalizados muchos de esos datos, que son administrados por todos y cada uno de los entes del sector público nacional, estatal, municipal, tantos otros y hasta las universidades, para ganar en tiempo y en gastos los cometidos administrativos, sin evidenciar y menos tratar de palear o excluir, consciente o inconscientemente, los peligros que para la libertad conllevan tales interconexiones.

Así, al hablar de sus fines, el artículo 3 enumera una serie de cometidos que, en toda miopía acerca de los efectos secundarios o males colaterales, y bajo el eufemismo de *“estándar de interoperabilidad”* y hablando explícitamente de *“intercambio electrónico e interpretación de datos”*, harían a cualquier incauto aplaudir. Veamos: *“satisfacción de las necesidades de los ciudadanos”*, *“establecimiento de políticas, lineamientos y estrategias públicas”*, *“coadyuvar en la gobernabilidad del Estado”*, *“impulsar una mayor eficiencia y eficacia en las actividades que soportan los servicios”*, *“coadyuvar en la simplificación de los trámites que realizan los ciudadanos”*.

Su artículo 6 confiere a la interconexión o intercambio de datos en manos de los entes públicos, entre éstos, naturaleza de obligación preeminente con carácter preferente, reconocida de interés público en su artículo 20. Al lado de lo cual su artículo 14 estatuye un ente denominado Comité Nacional de Interoperabilidad, adscrito a la Vicepresidencia Ejecutiva, encargado de velar por la materialización de ese intercambio de datos generalizado.

Por su parte, en cuanto a los datos de autoría<sup>2</sup>, que se incluyen en derecho comparado como datos nominativos o personalizados, su artículo 43 establece la obligación expresa de

---

2 Definidos en el decreto como aquellos emanados *“de un órgano o ente del Estado, en su condición de autoridad competente para emitirlo o registrarlos, que resulta del cumplimiento de los*

compartirlos, aunque prevé la posibilidad de excusarse de ello, cuando “*la ley expresamente así lo limite, a fin de garantizar la protección al honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación de los ciudadanos y ciudadanas*”.

No desconoce pues, el legislador delegado, el peligro que esto representa para los derechos humanos, especialmente para los ligados estrechamente a la personalidad, pero lejos de privilegiar la preeminencia reconocida constitucionalmente a los derechos humanos, indica que la regla es la obligación de intercambiar los datos, y la excepción es no hacerlo cuando una ley la excluya, subvirtiendo la dogmática constitucional. Ya el deber de tutelar el goce de esos derechos deviene del Texto Fundamental y de infinidad de tratados internacionales sobre derechos humanos, lo cual de por sí ya limita o excluye el intercambio de los datos nominativos o personalizados, salvo que el interesado voluntaria y condicionadamente lo permita.

#### IV. VINCULACIÓN ENTRE LA INFORMÁTICA Y LA LIBERTAD

La informática es un desarrollo tecnológico cuyo objetivo es el tratamiento automatizado de datos, en beneficio de una finalidad social, económica, profesional, organizacional, política, etc., previamente determinada. Tales datos pueden ser personales o nominativos, consistiendo en indicaciones capaces de precisar la identificación de los individuos que son objeto de esos tratamientos.

La automatización de los grandes bancos de datos (ficheros) en manos de la Administración Pública deja a la evidencia que nadie es ajeno a una tecnología que amenaza la vida privada. Así, mediante una computadora central o gracias a la interconexión de los ficheros, la Administración está en la posibilidad cierta de reagrupar todas las informaciones hasta ahora dispersas sobre un individuo: datos judiciales, escolares, médicos, militares, financieros, fiscales..., de modo que si no se toman las medidas adecuadas, podría triunfar una nueva forma de totalitarismo electrónico, basado en la vigilancia de los menores gestos y acciones.

Es por esto que, en virtud de una preocupación ligada a la protección de la persona, y a fin de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, presenciamos una marcada proliferación de legislaciones “informática y libertades”, cuyo objetivo, tal como lo demuestra el artículo 1 de la Ley francesa N° 78-17 del 6 de enero de 1978, relativa a la informática, a los ficheros y a las libertades, es de garantizar que la informática esté al servicio de cada ciudadano, y que no perjudique ni a la identidad humana, ni a los derechos humanos, ni a la vida privada, ni a la libertades individuales o públicas.

En un estudio publicado hace algunos años, en el cual pude analizar este tema en derecho comparado<sup>3</sup>, advertí sobre el peligro de la interconexión de ficheros automáticos para el intercambio de datos nominativos o personalizados entre los entes de la Administración Pública. Así, de la prohibición absoluta se llega al acceso restringido, para el cual ha de mediar la aceptación indubitable del afectado, por un lado, y por el otro, la instauración de una autoridad administrativa independiente de la línea jerárquica del Poder Ejecutivo, y sometida solamente a control judicial, encargada de velar porque no hayan tales intercambios o inter-

---

*procesos administrativos que realiza con ocasión al ejercicio de sus atribuciones o como resultado de la tramitación de las diligencias, actuaciones o gestiones que realizan las personas ante ellos*”.

3 Blanco-Urbe Quintero, Alberto. “Informática y Libertades” y la Utilización de los Identificadores de las Personas Físicas”. *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 133, Edición Homenaje al Doctor Andrés Aguilar Mawsdley, Año LXIII, Julio-Diciembre 1996, Caracas, pp. 127-233.

conexiones desautorizadas por las personas, y porque de estar autorizadas no sirvan a finalidades distintas a las estrictamente permitidas de manera condicionada, todo ello dentro de procedimientos claros respetuosos del debido proceso.

Este aspecto se toca tangencialmente en el decreto comentado, cuando se le confiere al Comité Nacional de la Interoperabilidad la atribución de “Resolver los conflictos que surjan en relación al acceso e intercambio electrónico de datos, información y documentos o al uso inadecuado de éstos por parte de los órganos y entes del Estado”, pero de manera imperfecta y hasta burlesca, puesto que se trata de una entidad compuesta exclusivamente por personeros del poder público, en su dirección dependiente de la jefatura del Poder Ejecutivo, y sin que se desarrolle en absoluto garantías ciudadanas a ser ejercidas ante el mismo.

Ahora bien, volviendo al tema de las libertades frente a esta tecnología, tenemos que se implementan identificadores, consistentes en un código que puede estar constituido por una cifra, por un número, una palabra, un símbolo, un signo, o por un conjunto de ciertos de estos elementos, cuya razón de ser es la de identificar o determinar indubitablemente un banco de datos o fichero contentivo de informaciones precisas, las cuales se refieren a una persona en concreto, es decir, a un conjunto ordenado de datos concernientes a una persona, los cuales son colectados sistemáticamente, según una finalidad establecida *a priori*. Por ejemplo, el número de la cédula de identidad en Venezuela es un identificador.

Interconectar bancos de datos o ficheros o intercambiar datos, es la acción de reagrupar sus contenidos. En consecuencia, las informaciones relativas a un individuo que se encontraban aisladas las unas de las otras, son reunidas, lo cual implica para el gestor del servicio informático, un conocimiento completo o más amplio de la personalidad de alguien.

Gracias a la computadora, los gestores de los servicios de información están en capacidad de acceder a los datos nominativos, de forma automática y simultánea, soportando un costo operacional relativamente bajo y en constante descenso.

Aquel que esté en posesión de informaciones más o menos confidenciales, ejerce un poder de control social sobre el conjunto de individuos en cuestión. En efecto, *“el peligro de la computadora es cada vez más grande, dado que del reagrupamiento de datos aislados, nacen nuevas informaciones gracias a las capacidades de tratamiento de la máquina, por medio de métodos que van desde el simple pero fecundo hecho de reunir las informaciones, hasta la búsqueda operacional, pasando por la elaboración de estadísticas o de perfiles que integran la multitud de elementos disponibles sobre un individuo”*<sup>4</sup>.

La administración gestora de servicios informáticos tiende así, a tomar como interlocutor el “cuerpo” que ella ha producido en sus soportes automatizados. Ella actúa sobre la realidad, la mayor parte de las veces, con una voluntad de reducción y de manipulación, a partir de las informaciones relativas a los individuos, los cuales se hallan disueltos en signos que son etiquetados y clasificados. Además, es factible que las informaciones contenidas en un fichero creado para un tratamiento preciso, sean puestas a la disposición de un operador que labora en otro programa, tratando otro fichero, de modo que los datos son utilizados en el cuadro de otra finalidad, lo cual sería contrario el Principio de Especialidad de los Servicios Administrativos.

---

4 Roux, André. *La protectin de la vie privée dans les rapports entre l'Etat et les particuliers*, p. 76.

Por otro lado, además de que la informática puede atentar contra los derechos del individuo considerado aisladamente, es igualmente susceptible de modificar las reglas de funcionamiento de la democracia, de influenciar las relaciones entre el individuo y la colectividad, de transformar progresivamente las bases de la organización política y social<sup>5</sup>. “*La esfera privada no es solamente una esfera de control sobre la información personal, básicamente es un concepto de autonomía y de libertad individual, expresado por la libertad de decisión individual, trátase del desarrollo de la creatividad o de la originalidad individual, o de la elección de una forma de vida*”<sup>6</sup>. “...*Para que haya un espacio público, es necesario un espacio privado... Cuando estos dos espacios no están separados, la democracia no puede aparecer... Cuando la esfera privada es abolida, la libertad individual lo es igualmente. El individuo no dispone de un espacio donde desarrollar su autonomía, afirmar su facultad de juicio independiente. El está completamente sometido a la colectividad*”<sup>7</sup>.

La tecnología informática tiene muchas ventajas: una mayor fiabilidad de los datos almacenados y/o difundidos, la eliminación de formalidades a cargo de los administrados, una ayuda eficaz y rápida a la toma de decisiones, etc. Sin embargo, no puede dejar de tomarse en cuenta la amenaza de una vigilancia permanente por parte de los entes públicos y del fin de la vida privada.

La computadora no es más que un útil, y la tecnología informática es, en principio, completamente neutra. Es su utilización la que debe ser objeto de examen, de reglamentación, para poder beneficiarnos de sus múltiples ventajas, impidiendo los riesgos de atentado a la libertad humana y las amenazas contra la organización democrática de la sociedad.

Entre las relaciones que vinculan al Estado y en especial las administraciones públicas, con los particulares, los derechos humanos implican un deber de abstención a cargo del primero, el cual debe por un lado abstenerse en principio de inmiscuirse en la vida privada de las personas, y por el otro lado, abstenerse de divulgar las informaciones relativas a la vida privada de las persona, que están en su posesión.

Sin embargo, esta simple obligación general de no hacer no basta, y es por ello que los legisladores se han visto en la necesidad de poner en vigor normativas sobre la protección de los datos, cuyo objetivo fundamental es asegurar que la utilización de la informática respete los derechos humanos. El viejo continente nos ofrece un buen ejemplo para la definición de los principios de base de tales normativas, en la Convención del Consejo de Europa del 28 de enero de 1981, para la protección de las personas frente al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, y en la ya mencionada Ley francesa N° 78-17 del 6 de enero de 1978, relativa a la informática, a los ficheros y a las libertades.

## V. LA IDENTIDAD, DERECHO HUMANO AMENAZADO

En derecho, una de las definiciones de identidad establece que ella es el hecho indubitable de probar que una persona es la que nos interesa a ciertos fines legales, y no otra.

Así, la identidad es la cualidad de un individuo que lo hace ser él mismo y lo distingue de los otros, siendo el caso que tal cualidad viene estando determinada a través del estudio y

---

5 Lempen, Blaise. *Informatique et democreatie*, 11.

6 Pagge, Gérald. *Le droit d'accès et de contestation dans le traitement des données personnelles*, Polygraphischer Verlag, Zurich, 1983, citado por LEMPEN, Blaise, *op. cit.*, p. 69.

7 Lempen, Blaise. *op. cit.* p. 19.

la comparación de las diferentes características de la persona analizada. Entonces, podemos afirmar que la identidad humana reposa sobre el axioma siguiente: cada persona posee ciertas características que pertenecen sólo a ella, y le permiten diferenciarse de todas las demás. Entre estas características exclusivas denominadas datos nominativos, pues consisten en informaciones personales que aseguran la individualización de un sujeto de derecho, observamos el nombre, el apellido, la edad, el estado civil, el género, la orientación sexual, la residencia, la profesión, las discapacidades, las huellas dactilares, la firma, la fotografía, el código genético... y, obviamente, los identificadores.

Es por esto que la identidad de un individuo puede ser vista como el conjunto de datos nominativos que aseguran la identificación o diferenciación frente a los otros. Actualmente la informática, a través de la utilización de los identificadores, ha puesto en funcionamiento un sistema de identificación infalible, rápido y bastante económico, apropiado a las necesidades de identidad de las sociedades modernas. El identificador es un dato nominativo que tiene la particularidad de reunir las demás informaciones personales, tal como lo hace también el nombre, pero de una forma simple, cómoda, económica e indubitable, lo que quiere decir que el identificador informático es también un método de identificación.

Jurídicamente, la identidad es un atributo fundamental del individuo, que le permite el reconocerse y hacer valer su individualidad, propia y diferente de las de los otros. Tal visión nos aproxima a los derechos humanos, sobre todo al derecho a la personalidad.

La identidad constituye la determinación de la personalidad individual, a fin de asegurar la eficacia de las relaciones jurídicas.

Uno de los aspectos de la libertad individual es el derecho a la personalidad, derecho natural fundamental que ha sido reconocido por el ordenamiento jurídico positivo, para asegurar la salvaguarda de la identidad humana, es decir, de cuánto hay de individual y de original en cada uno de los miembros de la sociedad, frente a los riesgos de uniformización o normalización engendrados por el diferentes totalitarismos, incluso los totalitarismos “democráticos” de naturaleza tecnocrática.

En una concepción apolítica de la libertad, concebida como el disfrute pacífico de la independencia privada y no como la participación en el poder colectivo, el derecho a la personalidad es el derecho a ser sí mismo y a estar protegido contra las amenazas de intervención en los asuntos íntimos de la persona, y contra las intenciones de reducción o manipulación de la identidad humana.

En el núcleo esencial del derecho a la personalidad encontramos un contenido complejo, en donde destaca el derecho a la autonomía personal (“*Ser libre, de cierta forma, es ser imprevisible*”<sup>8</sup>). Esto quiere decir que la persona, para ser verdaderamente libre, debe, por un lado, poseer una esfera interior protegida contra toda intervención ilegítima, y, por otro lado, poder disponer de la posibilidad real de tomar sus decisiones de manera independiente. Es necesario que el hombre pueda actuar sin que quienes poseen por cualquiera causa informaciones que lo conciernen, establezcan manipulaciones o condicionamientos que determinen su comportamiento.

Igualmente, hallamos allí el derecho a la propia imagen, que es de una naturaleza dual, dado que se refiere a la imagen física, pero también asegura el respeto de la imagen psíquica

---

8 Vitalis, André. *Informatique, pouvoir et libertés*. p. 114.

o visión que el individuo desea dar de sí mismo a los otros. Esta concepción de sí mismo que el individuo espera proyectar hacia la sociedad, que responde a una estrategia particular y en principio legítima, es el aspecto que nos interesa aquí.

Claro que no puede faltar el derecho a la autodeterminación individual en materia de información, puesto de manifiesto en una sentencia del 15 de diciembre de 1983, dictada por el Tribunal Constitucional alemán, según el cual “...el individuo debe poseer el poder de decidir por sí mismo, sobre la comunicación y la utilización de los datos personales que lo conciernen”<sup>9</sup>.

Así, fuera del campo de la policía y de la seguridad del Estado, y otras materias excluidas expresamente por el Legislador, por razones de interés público, el individuo debe ser soberano en cuanto a sus datos personales se refiere. Nosotros sabemos que el individuo, para integrarse a la vida en sociedad y ver satisfechas ciertas necesidades, se ve obligado a suministrar a las administraciones públicas y a otras organizaciones, diversas informaciones personales relativas a su vida cotidiana y a sus actividades. El acepta este proceder, porque el Estado, en virtud de su obligación de asegurar el respeto de los derechos humanos, pone en vigor ciertos actos jurídicos que garantizan que tales informaciones serán exclusivamente utilizadas en función de ciertos fines que han sido *a priori* establecidos, y no podrán ser difundidas sin su consentimiento o sin que él lo sepa, según los casos. Así, dado que el individuo arriesga su personalidad al suministrar estas informaciones, la reglamentación debe permitirle la libre toma de decisiones y el control sobre el uso de los datos personales.

Obviamente, se encuentra presente el derecho a la intimidad, que es la parte más reservada de individuo, aquello que es resentido profundamente por el ser humano, y tiene que ver con las relaciones de la persona con ella misma, o con otras estrechamente ligadas a ella. Observamos un derecho que tiende a mantener en secreto ciertas informaciones personales: sentimientos, ideas, etc., que en principio no llegarán jamás a la esfera pública. Es un derecho cada vez más inserto en el derecho al respeto de la vida privada.

La vida privada es la parte de la vida que no se destina a una actividad pública, y donde los terceros, en principio, carecen de acceso, con el objeto de asegurar a la persona el secreto y la tranquilidad a los cuales tiene derecho. El contenido de la vida pública es la actividad profesional, el tiempo libre y la actividad vinculada a la administración de la “civitas” (servicio militar, elecciones, actividad política, judicial, etc.), y el de la vida privada es la vida familiar, conyugal o sentimental, la identidad, la imagen, las conversaciones, la salud, el patrimonio y los ingresos, las opiniones políticas y religiosas, etc.

La informática, gracias a las interconexiones e intercambios de datos, podría tornarse en un instrumento de totalitarismo, asegurando una vigilancia permanente del individuo en sus desplazamientos, sus relaciones, sus informaciones personales, sus propósitos, ... su personalidad, dada la posibilidad de establecer percepciones globales de cada persona.

## VI. UNA LEY SOBRE EL INTERCAMBIO DE DATOS, PERO GARANTE DEL DERECHO A LA PERSONALIDAD

No se trata de atacar el dictado de una ley que regule el intercambio de datos informáticos, o la denominada interoperatividad o interconexión de bancos de datos o ficheros electró-

---

<sup>9</sup> Información recabada por el Consejo Federal Suizo, en *Message concernant la loi fédérale sur la protection de données*, 23 de marzo de 1988, p. 6: Maisl, Herbert. *La Commercialisation des données administratives*, p. 641.



nicos, por el simple hecho de su dictado. Más bien es un tema que debe regularse, pero no tanto para hacer idolatría del medio informático, como se esperaría de cualquier tecnocracia totalitaria, sino para asegurar el respeto irrestricto del núcleo esencial del derecho a la personalidad.

Una ley que ponga la tecnología informática al servicio de cada ciudadano, de modo que no perjudique la identidad humana ni, en general, los derechos humanos. Un texto normativo cuyo objeto esencial sea el de salvaguardar el libre desarrollo de la personalidad humana, dada la necesidad de proteger los derechos humanos, frente al útil informático.

La necesidad de una semejante ley deviene de la exigencia proteger al ser humano, cada vez que la informática es utilizada para inducir, a largo plazo, cambios en el comportamiento del individuo. La experiencia mundial está llena de casos en los que la informática es manifiestamente utilizada con fines de manipulación. La colecta, la extracción y la difusión de datos personales son los pilares de una política que tiende a la adaptación a largo plazo, de los comportamientos individuales, a un esquema de vida concebido por los órganos del Estado.

Es por ello que en el derecho comparado se encuentran disposiciones, ausentes de nuestro Decreto en comentario, que ordenan que ninguna decisión judicial, administrativa o privada, basada en una apreciación de la conducta humana, puede tener como único fundamento un tratamiento automatizado de informaciones que configuren una definición del perfil o de la personalidad del interesado. Lógicamente, la tentación de establecer un perfil del individuo, se ve aumentada por los reagrupamientos de datos que son facilitados por la interconexión de ficheros y el intercambio de datos.

Y claro, lo que es de temer mas no es sólo que un tal perfil constituya un conjunto de datos sobre la personalidad, las competencias profesionales o actividades extra-matrimoniales, capaz de integrar una noción completa de las características esenciales de una persona, sino que permita al gestor del servicio informático la posibilidad cierta de prever las reacciones del individuo, pudiendo influenciar su actitud.

Así, lo que ha de perseguir una ley en la materia, es obligar a las autoridades públicas a tomar en cuenta al individuo en sí mismo, es decir, a aceptar su imagen tal y como éste la “dibuja”. El administrado debe permanecer soberano de su personalidad. Si el ser humano no pudiera disponer de una esfera privada para disfrutar de sus secretos, de sus aspiraciones y de sus sentimientos más íntimos, él no sería libre de definir la imagen personal a proyectar al mundo, o de establecer una estrategia propia en sus relaciones con los demás y con el Estado, y, finalmente, si fuese víctima de una política de homogeneización o normalización de los ciudadanos, no sería ya un sujeto de derecho, perdería su identidad y no podría tomar decisiones guiado por sus propias reflexiones sobre la realidad social.

Claramente, asistiendo a un decreto legislativo con una explícita fundamentación de teos ideológico, que persigue la eficiencia política, mediando la eficiencia administrativa tecnocrática, como cualquier totalitarismo de un signo o de otro, que promueve el intercambio obligatorio de datos nominativos de las personas, aún en su desconocimiento y hasta sin su consentimiento, sin que se establezcan garantías de respeto de los derechos humanos cuya preeminencia es propia de expresa declaración constitucional, votada por asamblea nacional constituyente elegida popularmente, y aprobada en referendo constitucional, fácilmente se aprecia la poca relevancia que los entes de poder público le dan a la fuente primordial del derecho, y peor aún, la desvalorización que evidencian de la persona humana, esa en la que recae la titularidad de la soberanía.

## VII. CONCLUSIÓN

Allá, en donde los seres humanos son homogeneizados y normalizados, no existe ninguna identidad, no hay más diferencias entre unos y otros. Sólo se observan “autómatas” que llevan una vida completamente “automatizada”, siendo sus opiniones, reacciones y solicitudes enteramente previsibles. Es el fin de la libertad.

Es entonces necesario proteger a la persona pues, de un lado, ella detenta un valioso mensaje intrínseco, y del otro lado, ella beneficia con su originalidad a la sociedad. Pero atención, esto no quiere decir que deba hacerse prevalecer al individuo sobre el colectivo, la esfera privada sobre la esfera pública, o viceversa. Concebimos más bien el desarrollo de una dialéctica eterna entre el interés individual y el interés general en provecho de todos. La solución más conveniente, en un momento dado, será determinada caso por caso, a la luz de regulaciones legales libertarias preestablecidas, y gracias a la intermediación de instancias administrativas autónomas y/o judiciales independientes, especializadas, y bien sensibilizadas y formadas en materia de protección de los derechos humanos.

## Sección II: Régimen de la Función Pública

### *Breve nota sobre la Ley del estatuto de la función de la Policía de Investigación*

Manuel Rojas Pérez

*Profesor de Derecho Administrativo  
Universidad Monteávila*

**Resumen:** *La Ley analizada abarca el régimen de empleo público de los policías con funciones de investigación. Tal legislación tiene un interesante contenido en materia de ascensos, así como un sistema disciplinario garantista.*

**Abstract:** *The analyzed Act covers the system of public employment of police officers with investigative functions. This legislation has an interesting content on promotion, and a system of discipline with guarantees.*

**Palabras clave:** *Funcionario público, policía, ascenso, estabilidad, organización, disciplina.*

**Key words:** *Public official, police, promotion, stability, organization, discipline.*

Dentro del abultado número de decretos leyes que nacieron bajo el amparo de la Ley Habilitante de 2010, fue promulgado el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Estatuto de la Función de la Policía de Investigación.

Procedemos a hacer un repaso de la misma, pasando por alto que, quien suscribe, es de la opinión que la multiplicidad de leyes estatutarias dictadas en los últimos tiempos no es cónsona con lo dispuesto en el artículo 144 de la Constitución, que establece un estatuto de la función pública para los funcionarios públicos.

Esta nueva legislación estatutaria se suma a la Ley del Estatuto de la Función Policía, la cual, por cierto, es de aplicación supletoria, junto con la Ley del Estatuto de la Función Pública, a este Decreto Ley que analizaremos de seguidas.

El objeto del Decreto Ley es regir las relaciones de empleo público entre los funcionarios policiales de investigación penal y de otros expertos legales que intervienen en la investigación penal, y el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (artículo 1°). Comprende el Decreto Ley el sistema de dirección y de gestión de la Función de la Policía de Investigación y la articulación de la carrera policial en investigación penal; el sistema de administración de personal, incluyendo la planificación de recursos humanos, procesos de reclutamiento, selección, ingreso, inducción, educación y desarrollo, planificación de la carrera, evaluación de méritos, ascensos, traslados, transferencias, valoración y clasificación de cargos, jerarquías, escalas de remuneraciones y beneficios, permisos, licencias y régimen disciplinario y los derechos, garantías y deberes de los funcionarios policiales de investigación penal en sus relaciones de empleo público.

Esta legislación, según su artículo 3, aplica a todos los funcionarios policiales de investigación que prestan servicio al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas. Dicho artículo establece el concepto de funcionario policial de investigación, siendo toda persona natural que, en virtud del nombramiento expedido por la autoridad competente se desempeñe en el ejercicio de función pública remunerada permanente en el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, siempre que comporte el uso potencial de la fuerza física. Dicho concepto excluye a los funcionarios administrativos que presten servicios en el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, y se regirán por la Ley del Estatuto de la Función Pública. Se prohíbe expresamente la condición de funcionarios y funcionarias policiales ad honorem u honorarios.

Serán principios del sistema de administración de personal de estos funcionarios públicos la promoción y protección de la dignidad profesional; el régimen estatutario; el carácter profesional y civil de la Función Policial; la planificación de la Función Policial y; la equidad en las condiciones de empleo público (artículo 6).

El sistema organizativo de la Función de la Policía de Investigación se encuentra establecido por el artículo 14 y siguientes, en cuatro niveles: la rectoría y dirección corresponde al presidente de la República, la gestión al Director del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y la ejecución a la Oficina de Recursos Humanos y la planificación al Ministerio de Interior y Justicia, el cual establecerá los manuales descriptivos de cargos y demás normas organizativas.

En el artículo 22 y siguientes se consagra todo el sistema de carrera de los funcionarios de Policía de Investigación. Para ingresar al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas como funcionarios y policiales de investigación, además de los requisitos contemplados en el Decreto Ley, propio del Cuerpo de Investigaciones y el Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses, se requiere aprobar un concurso de admisión que contemplará pruebas de aptitudes y habilidades, así como cumplir exitosamente un período de prueba de tres meses. Notar que, el Decreto establece tres meses de período de prueba, y no de un mes como lo consagra la nueva Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Para poder realizar el concurso público, se deberá realizar un año de estudios de formación básica de los funcionarios policiales en una institución académica nacional especializada en seguridad que determinará el Ministerio de Interior y Justicia.

Vale destacar que el sólo egreso de la institución académica nacional especializada en seguridad no asegura la incorporación del candidato postulante, si no aprueba el concurso. Este concurso es independiente del mecanismo de selección que se adopte para admitir a los candidatos y candidatas a la institución académica nacional especializada en seguridad.

Importante destacar que el concurso no solo evalúa condiciones objetivas sino que tiene como objetivo determinar habilidades, destrezas, competencias y condiciones físicas, mentales y morales requeridas para el desempeño de la Función de la Policía de Investigación, que compruebe el compromiso con el servicio policial y las condiciones emocionales del candidato que permitan realizar un pronóstico de factibilidad para el desarrollo de su carrera.

El Decreto Ley hace todo un importante bosquejo sobre la formación de los funcionarios durante su carrera, estableciendo a la formación continua como un principio fundamental de la Función Policial de Investigación. Igualmente se consagra el reentrenamiento como un derecho de los funcionarios, el cual deberá hacerse, al menos cada dos años.

Se deberán hacer evaluaciones continuas al desempeño policial y sus indicadores.

Para unificar el criterio organizativo, el Decreto Ley estructura la carrera policial en tres niveles jerárquicos: primero los detectives, detectives agregados y detectives jefes, con responsabilidades en la ejecución de actividades de investigación básica; segundo los inspectores, inspectores agregados e inspectores jefes, con responsabilidades de dirección media, diseño de operaciones, supervisión y evaluación a nivel táctico, y; los comisarios, comisarios jefes y comisarios generales, con responsabilidades de alta dirección, planificación y evaluación estratégica.

El Decreto Ley consagra figuras de servicio activo similares a la Ley del Estatuto de la Función Pública, tales la comisión de servicio, traslados, y reincorporación al cargo de carrera luego del ejercicio de cargos de alto nivel. Notar que no se establece la figura de la transferencia.

El retiro de los funcionarios públicos policiales de investigación también se estableció de manera casi idéntica a la Ley del Estatuto de la Función Pública. Sin embargo, en caso de condena penal definitivamente firme, el retiro procederá de pleno derecho, sin necesidad de realizar un procedimiento administrativo de destitución, a diferencia de la Ley del Estatuto de la Función Pública, que tipifica tal hecho como una causal de destitución, lo que obliga a realizar el procedimiento administrativo previo.

Los funcionarios que egresen del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas por causas distintas a la renuncia, no podrán reingresar a dicho ente. Así, un funcionario destituido no puede volver a ostentar la condición de funcionario público de policía de investigación.

El Capítulo V del Decreto Ley, conformado por el artículo 46 y siguientes, establece los derechos de los funcionarios policiales de investigación.

Señala primeramente los derechos de todos los funcionarios, tanto de carrera como de libre nombramiento y remoción (Artículos 47 a 55). Tales derechos son: la incorporación al cargo, a la remuneración, a las vacaciones, a bono vacacional, a bonificación de fin de año, a permisos y licencias, a la seguridad social integral, a salud y seguridad laborales, a prestaciones sociales y a la protección de la maternidad y paternidad.

Luego, los artículos 56 y 57 consagran los derechos exclusivos de los funcionarios de carrera, siendo estos la estabilidad, donde se determina que estos sólo podrán ser retirados del servicio por las causales contempladas y de conformidad con los procedimientos previstos en el Decreto Ley. Asimismo el artículo 57 señala el derecho a optar a ascensos dentro de la carrera.

Sobre el derecho al ascenso, vale la pena destacar que el artículo 34 consagra que para la ubicación y ascenso en la jerarquía policial de investigación, se debe cumplir con una serie de requisitos básicos:

A. Los detectives deberán haber cursado y aprobado un mínimo de un año de formación en la institución académica nacional especializada en seguridad, además de haber aprobado el concurso y culminado en forma exitosa el período de prueba;

B. Los detectives agregados deberán contar con una antigüedad de tres años como mínimo como detective y, a nivel de educación formal, con tres semestres aprobados de educación a nivel de técnico superior universitario;

C. Los detectives jefes deberán contar con una antigüedad de seis años como mínimo en la carrera policial, tres de ellos como detective agregado y, a nivel de educación formal, con el grado de técnico superior universitario;

D. Los inspectores deberán contar con una antigüedad de nueve años como mínimo en la carrera policial, tres de ellos como detective jefe y, a nivel de educación formal, con el grado de licenciatura;

E. Los inspectores e inspectoras agregados deberán contar con una antigüedad de doce años como mínimo en la carrera policial, tres de ellos como inspector y, a nivel de educación formal, con un diploma de postlicenciatura (*sic*) o cursos equivalentes de carácter breve;

F. Los inspectores jefes deberán contar con una antigüedad de quince años como mínimo en la carrera policial, tres de ellos como inspector agregado y, a nivel de educación formal, con cursos aprobados de postlicenciatura (*sic*) de duración media;

G. Los comisarios deberán contar con una antigüedad de dieciocho años como mínimo en la carrera policial, tres de ellos como inspector jefe y, a nivel de educación formal, con preferencia en estudios de cuarto nivel con duración mínima de tres semestres, además de cumplir con el curso básico de nivel estratégico, demostrando capacidad para administrar talento humano y recursos materiales y para promover la rendición de cuentas y la participación de las comunidades;

H. Los comisarios jefe deberán contar con una antigüedad de veintiún años como mínimo en la carrera policial, tres de ellos como comisario y, a nivel de educación formal, con preferencia en estudios de cuarto nivel con duración mínima de cuatro semestres y un curso medio de nivel estratégico, demostrando capacidad para procesar y utilizar información para planificar, desarrollar y supervisar planes en situaciones de desastres y, en general, definir y ejecutar los lineamientos administrativos, funcionales y operativos para la más eficiente prestación del servicio de policía. Para ascender a comisario o jefe se requerirá, además, la realización de un trabajo de investigación o la publicación de un texto que constituya una contribución a la gestión o planificación en materia del servicio de policía de investigación;

I. Los comisarios generales deberán contar con una antigüedad de veinticinco años como mínimo en la carrera policial, tres de ellos como comisario jefe y, a nivel de educación formal, con preferencia en estudios de cuarto nivel con duración mínima de cuatro semestres y un curso de gerencia y planificación a nivel estratégico con duración mínima de un semestre, demostrando capacidad para proponer, adelantar y evaluar planes estratégicos.

Ahora, el artículo 35 señala que los funcionarios que cumplan con los requisitos antes mencionados, ascenderán administrativamente en el escalafón correspondiente, sin que ello signifique derecho a ocupar un cargo específico dentro del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, lo cual dependerá de la disponibilidad efectiva en dicho ente.

Por otra parte, vale destacar que los procedimientos de ascenso de los funcionarios sujetos a procedimientos disciplinarios por motivos de destitución, quedarán suspendidos hasta que los mismos sean decididos.

El Decreto hace un interesante sistema de administración de remuneraciones y beneficios sociales, consagrando unos principios consagrados en el artículo 62, con base en el cual se deberá establecer la remuneración de cada cargo en el organigrama de la institución policial de investigación, entre ellos, el reconocimiento en el desempeño policial a través de remuneraciones y beneficios variables, derivados de la evaluación continua y permanente de los funcionarios, estableciéndose que el treinta por ciento del sueldo mensual debe ser de carácter variable, fijado sobre la base de la evaluación continua y permanente del funcionario o funcionaria policial de investigación.

Muy importante amarrar esto con la prohibición que se lee en el artículo 64 del Decreto Ley, que consagra que los funcionarios no podrán percibir por su desempeño en un cuerpo de policía: remuneraciones, provechos o ventajas, tengan o no carácter salarial o remunerativo, distintos a los establecidos expresamente en el Decreto Ley, con lo que quedan vetado el pago o percepción de cualquier gratificación, indemnización, bonificación, asignación o reconocimiento distintos a los que señale la legislación aquí analizada.

La Policía de Investigación establece un régimen disciplinario como una suerte de sistema acusatorio, con un órgano receptor de denuncias y acusador, que será la Inspectoría General, un órgano de sustanciación denominado Oficina de Respuesta a las Desviaciones Policiales y un órgano separado de estos para decidir con plena autonomía e imparcialidad, que es el Consejo Disciplinario de Policía.

El Consejo Disciplinario de Policía de Investigación estará integrado por tres personas, dos de libre nombramiento y remoción por parte del presidente de la República y una de libre nombramiento y remoción del Director del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas.

Luego, el Decreto Ley establece, como toda ley funcionarial, el régimen disciplinario. La legislación consagra varios tipos de medidas, algunos correctivos y otros disciplinarios.

Los correctivos son la asistencia voluntaria y la asistencia obligatoria, los cuales consisten, fundamentalmente, en la presentación del funcionario a unas sesiones para solventar situaciones que puedan conllevar a sanciones disciplinarias.

Por su parte, el Decreto Ley solo consagra como sanción disciplinaria la destitución, no existiendo amonestación verbal o escrita. Las causales de destitución se encuentran consagradas en el artículo 91. Vale decir que el legislador se valió de una mejor técnica legislativa que la utilizada con la Ley del Estatuto de la Función Pública, ya que hay mayor explicación y meticulosidad al momento de tipificar una actuación como causal de destitución.

El procedimiento administrativo de destitución cumple con la característica señalada: se determinó con bastante rigurosidad y mucha descripción. El funcionario investigado tiene una serie interesantes de derechos y garantías en el procedimiento, tales como la designación de un defensor de oficio, en caso que el investigado no nombre apoderado.

El plazo de instrucción del procedimiento no podrá exceder de dos meses, pudiendo ser prorrogado por un lapso similar cuando sea necesario. Sin embargo, nada se dice en el Decreto Ley sobre el caso que se cumpla ese plazo sin que haya decisión. Consideramos que debe aplicar lo dispuesto en la Ley del Estatuto de la Función Pública en cuanto a la prescripción de las causas que tengan más de ocho meses en sustanciación.

La decisión de destituir o no al funcionario, corresponde, como hemos dicho, al Consejo Disciplinario de Policía de Investigación. Contra esta decisión, es procedente el recurso contencioso administrativo, conforme a lo previsto en la Ley del Estatuto de la Función Pública. Consecuencia de esto, es que los juzgados superiores estadales en lo contencioso administrativo serán competentes para conocer de las demandas contra los actos del Consejo Disciplinario de Policía.





## Sección III: Régimen de los Bienes Públicos

### *Sobre el Decreto N° 9.041 mediante el cual se dicta el decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos*

Claudia Nikken

*Doctora en Derecho de la Universidad Panthéon-Assas (París II)  
Profesora de Derecho Administrativo en la UCV  
Miembro del Consejo de Redacción de la Revista de Derecho Público*

**Resumen.** *Hasta la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Bienes Públicos, el régimen de tales bienes estuvo contenido una diversidad de leyes nacionales, estatales y municipales. Uno esperaría, pues, que de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, se hubiera dictado una ley sobre el sistema de administración de bienes de carácter general, que se refiriera a todas las categorías de bienes públicos, respetando siempre el principio de la separación (vertical) de poderes y, por ende, la autonomía de los estados y municipios; así como la autonomía de otros órganos y entes como consecuencia de la aplicación de los principios de desconcentración y descentralización. Uno esperaría, además, que esa ley hubiera recogido en un solo instrumento todas las normas –o los principios normativos, en el caso– inherentes a la correcta “administración” de los bienes públicos. La ley que analizamos cumple con esas expectativas muy parcialmente. Es, a nuestro juicio, una verdadera oportunidad perdida.*

**Palabras clave:** *Bienes públicos, propiedad pública, dominio público y dominio privado, Registro General de Bienes Públicos, Superintendencia Nacional de Bienes, administración financiera del sector público, Sistema Nacional de Control Fiscal*

**Abstract:** *Until the enactment of the Organic Law of Public Goods, the regime of such goods was contained in a variety of national, state and municipal acts. Then, one would expect that, in accordance with the provisions of the Organic Law of the Public Sector Financial Management, get a law regarding a general property management system, which would deal with all categories of public goods, according to the principle of (vertical) separation of powers and then the autonomy of states and municipalities, as well as the autonomy of other agencies and entities as a result of applying the principles of devolution and decentralization. One would expect also that the law would collect in a single instrument all the rules, –or in each case– the regulatory principles, regarding the right “management” of public goods. The law under analysis meets those expectations very partially. It is, in our view, a real missed opportunity.*

**Key words:** *Public goods, public property, public and private domain, General Registrar of Public Goods, National Superintendence of Goods, public sector financial management, National System of Fiscal Control.*

## INTRODUCCIÓN

*Las formas.*

El 17 de diciembre de 2010 fue publicada en el la *Gaceta Oficial* N° Extr. 6.009 la Ley que autoriza al Presidente de la República para Dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se le delegan (Ley habilitante 2010). Sobre la base de esta ley, específicamente de acuerdo con lo establecido en el artículo 1, numeral 5, literal a), procedió el Presidente de la República, mediante Decreto N° 9.041 del 12 de junio de 2012, a dictar el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos (Ley Orgánica de Bienes Públicos). Esta ley orgánica se publicó inicialmente en la *Gaceta Oficial* N° 39.945 de 15 de junio de 2012, y fue reimpresa “por error material” en la *Gaceta Oficial* N° 39.952 de 26 de junio de 2012.

Es obligante, para quien suscribe, hacer dos brevísimos comentarios en cuanto, por una parte, a la *habilitación* para legislar acordada a favor del Presidente de la República de acuerdo con la norma citada como fuente de competencia y; por la otra, con relación a la “reimpresión” de la ley.

En cuanto a lo primero, la norma referida como *base legal* autoriza al Presidente de la República, en el *ámbito financiero y tributario*, para “[d]ictar o reformar normas para adecuar el sistema financiero público y privado a los principios constitucionales y, en consecuencia, modernizar el marco regulatorio de los sectores tributario, impositivo, monetario, crediticio, del mercado de valores, de la banca y de los seguros”. De tal manera, es falso que la norma citada como fuente de competencia habilitara al Presidente de la República para dictar una Ley Orgánica de Bienes Públicos: si bien es cierto que el *sistema de administración de bienes* forma parte de la administración financiera del sector público<sup>1</sup>, no es menos cierto que la norma habilitante invita a la adecuación del sistema financiero público a los principios constitucionales, mediante la emisión o modificación de regulaciones en las materias *tributaria e impositiva* –como si fueran distintas–, *monetaria, crediticia, del mercado de valores, de la banca y de los seguros*. No se habla en modo alguno de la legislación general en materia de bienes públicos.

Sobre la reimpresión de la ley porque supuestamente “[existe] discrepancia en el original y la publicación en la *Gaceta Oficial*”, ni siquiera volveremos sobre lo que tantas veces se ha denunciado como medio írrito para la modificación de leyes y otros instrumentos, incluso de la *Constitución*. Cabe preguntarse –en estos tiempos– quién es el funcionario encargado de velar por que el Presidente de la República firme las leyes *originales*, que son las mismas que se publican en la gaceta –¡ya no hay transcripción!–. Con tantos errores, deben haber pasado unos cuantos por el Despacho presidencial. En fin.

Lo cierto es que nuestro amigo, el Profesor Antonio Silva Aranguren, se tomó la tarea de comparar los dos textos, resaltando las “correcciones” de uno a otro, y generosamente hizo circular el cuadro resultante entre un grupo de profesores, lo cual le agradecemos inmensamente. En este espacio no cabe traer ese cuadro, pues son demasiadas correcciones. Iremos haciendo referencia puntual a algunas de ellas en el desarrollo del presente trabajo.

---

1 Artículo 3 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público.

*El fondo.*

De acuerdo con la norma citada como base legal para la emisión, por el Presidente de la República, de la Ley Orgánica de Bienes Públicos, era menester *modernizar el marco regulatorio* –añadimos nosotros– del sistema de administración de bienes, con la finalidad de adecuar el sistema financiero público a los principios constitucionales.

Aun cuando, como se vio, la Ley habilitante 2010 no faculta al Presidente de la República para legislar en materia de bienes públicos, lo que sí es cierto es que él mismo y el Poder Legislativo estaban en mora en ese ámbito. La Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público publicada en la *Gaceta Oficial* N° 37.029 de fecha 5 de septiembre del 2000, en su artículo 3, prevé la existencia de un *sistema de administración de bienes* como parte integrante de la administración financiera del sector público, y remite a una ley especial<sup>2</sup>. De hecho, en el artículo 191 se ordenó al Presidente de la República presentar a la Asamblea Nacional, dentro del año siguiente a su publicación –es decir al 5 de septiembre de 2001– un proyecto de ley que organizara el sistema de administración de los bienes del Estado, de manera que el mismo se integrara a los sistemas básicos de administración financiera, bajo los criterios de “centralización normativa y desconcentración operativa”. Así, si bien la ley –o mejor legislación– especial sobre la administración de los bienes públicos existía, por supuesto, antes de la vigencia de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, además de su vetustez, no recogía de forma sistemática el régimen jurídico aplicable a los bienes públicos.

Hasta la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Bienes Públicos, el régimen de tales bienes estuvo contenido en el Código Civil, en el título I de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional con respecto a los bienes nacionales<sup>3</sup>; en la Ley Orgánica que regula la Enajenación de Bienes del Sector Público No Afectos a las Industrias Básicas<sup>4</sup>; en la Ley Orgánica de Régimen Municipal<sup>5</sup> y luego en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal<sup>6</sup>;

---

2 Desde su publicación por primera vez en septiembre de 2000, la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público ha sido reformada parcialmente diez (10) veces, incluyendo la última reforma del 27 de marzo de 2012 (vid. *Gaceta Oficial* N° 37.606 de 9 de enero de 2003; *Gaceta Oficial* N° 37.978 de 13 de julio de 2004; *Gaceta Oficial* N° 38.198 de 31 de mayo de 2005; *Gaceta Oficial* N° 38.648 de 20 de febrero de 2007; *Gaceta Oficial* N° 38.661 de fecha 11 de abril de 2007; *Gaceta Oficial* N° Extr. 5.891 de 31 de julio de 2008; *Gaceta Oficial* N° 39.147 de 26 de marzo de 2009; *Gaceta Oficial* N° 39.164 de 23 de abril de 2009; *Gaceta Oficial* N° 39.465 de fecha 14 de julio de 2010; *Gaceta Oficial* N° 39.892 de 27 de marzo de 2012). No obstante, la norma contenida en el artículo 3 ha permanecido intacta: “Los sistemas de presupuesto, crédito público, tesorería y contabilidad, regulados en esta Ley, así como los sistemas tributario y de administración de bienes, regulados por leyes especiales, conforman la administración financiera del sector público. (...)”.

3 *Gaceta Oficial* N° Extr. 1.660 de 21 de junio de 1974.

4 *Gaceta Oficial* N° Extr. 3.951 de 7 de enero de 1987. Ver también el Reglamento, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 36.668 de 24 de marzo de 1999.

5 *Gaceta Oficial* N° Extr. 4.409 de 15 de junio de 1989.

6 La Ley Orgánica del Poder Público Municipal dictada con base en la *Constitución* de 1999 fue publicada en la *Gaceta Oficial* N° 38.204 de 8 de junio de 2005. Su primera reforma parcial se publicó en la *Gaceta Oficial* N° 38.327 de 2 de diciembre de 2005. Una segunda reforma parcial se publicó en la *Gaceta Oficial* N° Extr. 5.806 de 10 de abril de 2006, la cual se reimprimió “por error material” en la *Gaceta Oficial* N° 38.412 de 21 de abril de 2006. En la *Gaceta Oficial* N° 39.163 de 22 de abril de 2009 se publicó una nueva reforma parcial de la ley. La última reforma parcial fue publicada en la *Gaceta Oficial* N° Extr. de 28 de diciembre de 2010.

en las constituciones y leyes estatales dictadas –las últimas– casi todas con base en la Constitución de 1961; en las ordenanzas municipales, también casi todas preconstitucionales en la materia; y luego también en la Ley de Conservación y Mantenimiento de los Bienes Públicos que es la más reciente de todas<sup>7</sup>. Todo sin contar con la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística, hidrocarburos, minas, aduanas, impuestos, drogas y otras actividades ilícitas, etc.

Uno esperaría, pues, que de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, se hubiera dictado una *ley sobre el sistema de administración de bienes* de carácter general, que se refiriera a todas las categorías de bienes públicos, respetando siempre el principio de la separación (vertical) de poderes y, por ende, la autonomía de los estados y municipios; así como la autonomía de otros órganos y entes como consecuencia de la aplicación de los principios de desconcentración y descentralización. Uno esperaría, además, que esa ley hubiera recogido en un solo instrumento todas las normas –o los principios normativos, en el caso– inherentes a la correcta “administración” de los bienes públicos.

La ley que analizamos cumple con esas expectativas muy parcialmente. Es, a nuestro juicio, una verdadera oportunidad perdida como tantas otras<sup>8</sup>.

*Estructura general de la ley.*

La Ley Orgánica de Bienes Públicos, en su versión “final”, está estructurada en seis títulos, una disposición derogatoria y tres disposiciones transitorias.

El primer título contiene las *disposiciones* generales y se divide en dos capítulos, los cuales se refieren, en ese orden, al *objeto y ámbito de aplicación de la ley* y, a *los bienes públicos*.

El segundo título, por su parte, define el denominado *sistema de bienes públicos* en dos capítulos también. En el primer capítulo se establece el *régimen normativo* de los bienes públicos; en el segundo, se crea y regula la *Superintendencia de Bienes Públicos*.

El título tercero establece las *normas generales para la administración de los bienes públicos* en ocho capítulos: registro general de bienes públicos; incorporación de bienes; adscripción; posesión y custodia de bienes; adquisición de bienes; arrendamiento de bienes; de las concesiones; permisos y autorizaciones; de la conservación y el mantenimiento de los bienes; desincorporación y enajenación de bienes.

El cuarto título define los *régimenes especiales*, calificando como tales las “*participaciones estatales*” (capítulo I) y la *propiedad incorporal* (capítulo II).

El quinto título se refiere, en dos capítulos, a *las responsabilidades y las sanciones correspondientes*, estableciendo unas *disposiciones generales* y luego *las sanciones*.

Finalmente el último título, que sería el sexto, define los *procedimientos y recursos*.

---

7 *Gaceta Oficial* N° 38.756 de 28 de agosto de 2007.

8 El alcance de este trabajo no nos permite justificar adecuadamente semejante afirmación. Lo haremos en un estudio más profundo, a ser publicado en el futuro próximo.

La disposición derogatoria fue una de las normas incorrectamente publicada el 15 de junio de 2012, cuando se tituló el acápite como “*disposiciones derogativas*”. Por su incidencia en el ordenamiento jurídico, me permito presentar las dos versiones en un cuadro; subrayando los cambios:

#### VERSIÓN 15 DE JUNIO DE 2012

Se derogan los artículos contenidos en el Título I de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 1.660 Extraordinario, de fecha 21 de junio de 1974; la Ley Orgánica que regula la Enajenación de Bienes del Sector Público no Afectos a las Industrias Básicas, publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 3.951 Extraordinario, de fecha 07 de enero de 1987 y su Reglamento, dictado mediante Decreto N° 78 de fecha 20-03-1999, *Gaceta Oficial* N° 36.668 de fecha 24-03-1999; los artículos 67 y 71 de la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.875 Extraordinario de fecha 21 de febrero de 2008; los artículos 10, 19 y 20 de la Ley sobre el Delito de Contrabando, publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.017 Extraordinario, de fecha 30 de diciembre de 2010; la Ley de Conservación y Mantenimiento de los Bienes Públicos, publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.756, de fecha 28 de agosto de 2007; los artículos 182 y 184 de la Ley Orgánica de Drogas, publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.510, de fecha 15 de septiembre de 2010, siendo su última reimposición por error material la publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.546 de fecha 05 de noviembre de 2010, así como artículos 54, 57, 61 y 62 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.912, de fecha 30 de abril de 2012.

#### VERSIÓN (CORREGIDA) 26 DE JUNIO DE 2012

Se derogan los artículos contenidos en el Título I de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 1.660 Extraordinario, de fecha 21 de junio de 1974; la Ley Orgánica que regula la Enajenación de Bienes del Sector Público no Afectos a las Industrias Básicas, publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 3.951 Extraordinario, de fecha 07 de enero de 1987 y su Reglamento, dictado mediante Decreto N° 78 de fecha 20 de marzo de 1999, *Gaceta Oficial* N° 36.668 de fecha 24 de marzo de 1999; la Ley de Conservación y Mantenimiento de los Bienes Públicos, publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.756, de fecha 28 de agosto de 2007.

Lo mismo ocurrió con las disposiciones transitorias. En la versión originalmente publicada aparecieron cinco disposiciones transitorias en lugar de las tres publicadas en la versión correcta de la ley.

*Estructura del análisis.*

Acabamos de mostrar el esquema general de la Ley Orgánica de Bienes Públicos y tal debería ser el esquema del presente trabajo. No obstante, ese esquema no resulta útil desde el punto de vista *explicativo*, dado que el mismo refleja al mismo tiempo desconocimiento de la materia objeto de regulación y falta de técnica legislativa.

Por lo anterior, nos permitimos presentar el presente análisis según el siguiente esquema general: I. De los bienes públicos y su régimen general, y II. Del sistema de administración de los bienes públicos

\*\*\*

## I. DE LOS BIENES PÚBLICOS Y SU RÉGIMEN GENERAL

La regulación general de los bienes, en Venezuela, está contenida en el Código Civil. La Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público *establece* un sistema de administración de bienes como parte integrante, precisamente, de la *administración financiera del sector público*. La Ley de Contrataciones Públicas define los mecanismos para la adquisición de bienes públicos. Los especiales regímenes de responsabilidad inherentes a los bienes públicos están definidos básicamente en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y en la Ley contra la Corrupción.

Esos y la *Constitución* son los instrumentos normativos de base para analizar, en la Ley Orgánica de Bienes Públicos, la definición de los bienes públicos (1); el régimen normativo de los bienes públicos (2); la clasificación de los bienes públicos (3); la adquisición de bienes públicos (4).

### 1. *Los bienes públicos*

Los *bienes públicos*, según definición de la ley que analizamos<sup>9</sup>, son los siguientes:

- 1) Los bienes de cualquier naturaleza que hayan adquiridos o adquieran los órganos y entes que conforman el sector público.
- 2) Los bienes que se encuentren en el territorio de la República y que no tienen dueño.
- 3) Los bienes provenientes de las herencias yacentes.
- 4) Las mercancías que se declaren abandonadas.
- 5) Los bienes que sean objeto de una medida firme de comiso, mediante acto administrativo o sentencia; y los que mediante sentencia definitivamente firme “o procedimiento de Ley” sean “puestos a la orden del Tesoro Nacional”.

Estos bienes públicos, también de acuerdo con la ley, pueden ser nacionales, estatales, municipales y distritales. No obstante, la definición que al respecto se presenta es simplificada –por no decir *simplista*–, pues en una primera aproximación permitiría afirmar que todas las categorías de bienes señalados como públicos pueden ser nacionales, estatales, municipales o distritales, lo cual es falso como deriva de una aproximación más profunda (B).

---

9 Artículo 5 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

Por otra parte, y también de acuerdo con la ley analizada, *no son bienes públicos*, aun cuando puedan subsumirse en alguna de las categorías anteriores, los siguientes:

- 1) Los bienes que sean adquiridos, concebidos, extraídos o fabricados con destino a la venta; a la donación inmediata; o bien “en ejecución de norma expresa, en cumplimiento de fines institucionales, con el fin de ser enajenados a terceros”.
- 2) Los bienes calificados como “materiales y suministros” en el clasificador presupuestario emitido por la Oficina Nacional de Presupuesto.

Esta *exclusión* es importantísima en cuanto se refiere los regímenes de responsabilidad y, a nuestro juicio, deriva de una confusión inexcusable entre la propiedad (pública) de los bienes y los atributos de uso y disposición, a efectos de su registro e inventario (C).

Antes de desarrollar esos tópicos, es necesario referirse a la *confusión* terminológica que sustenta la ley en una noción desfigurada de *propiedad pública* (A).

#### A. *La desfiguración de la idea de propiedad pública*

La propiedad es el derecho a –o la facultad de– usar, gozar y disponer de las propias cosas, sin más limitaciones que las establecidas en la ley –en el ordenamiento jurídico. Existen, en general, dos regímenes jurídicos aplicables a la propiedad: el régimen de la propiedad pública y el régimen de la propiedad privada<sup>10</sup>.

El régimen de la propiedad pública, si bien implica el ejercicio de tres atributos entendidos como “derechos”, en realidad supone un conjunto de prerrogativas y limitaciones, determinados por la necesidad de dar satisfacción al interés general. Esta propiedad pública es la que corresponde al *Estado* en su más amplia acepción.

El régimen de la propiedad privada, la cual es reconocida además como derecho constitucional, si bien somete el ejercicio de los atributos de uso, goce y disposición al cumplimiento de una *función social*, parte del principio de que el ejercicio de tales derechos persigue primordialmente la satisfacción de necesidades particulares. Esta propiedad privada es la que corresponde a los *particulares*.

La Ley Orgánica de Bienes Públicos debería tener por objeto principal regular, precisamente, la propiedad pública; y en cierto modo ese es su objeto. No obstante, esa regulación parte de la desfiguración de la noción de propiedad pública.

En efecto, lo primero que hay que señalar al respecto es que la ley se quiere de *bienes públicos*, por lo cual, según la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, debería aplicarse en general a todos los bienes del sector público, respetando siempre el principio de la separación (vertical) de poderes y, por ende, la autonomía de los estados y municipios; así como la autonomía de otros órganos y entes como consecuencia de la aplicación de los principios de desconcentración y descentralización.

---

<sup>10</sup> La propiedad pública no está nunca sometida por completo al derecho común, ni siquiera en los sistemas jurídicos en los cuales, en principio, su régimen no es específico. Ver Auby, J. M. Bon, P. Auby, J. B. Teneyre, P. *Droit administratif des biens*, Dalloz, 5ª ed., París, 2008, pp. 5.

En apariencia eso es así: la Ley Orgánica de Bienes Públicos, las normas reglamentarias y aquellas que emita la Superintendencia de Bienes Públicos, “son de estricto cumplimiento por las entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienes Públicos, así como para las personas naturales o jurídicas que custodien o ejerzan algún derecho sobre un Bien Público, con las excepciones de Ley, dejando a salvo las competencias y autonomía atribuidas en la materia por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes correspondientes”<sup>11</sup>. No obstante, salvo algunas normas excepcionales, la ley se refiere y desarrolla la propiedad de la *República* y sus entes descentralizados.

La ley, por otra parte y como se verá, confunde la propiedad con el destino de los bienes y con su naturaleza, en materia de bienes de capital y bienes de consumo. Además, confunde la adquisición de la propiedad con la inclusión de bienes en el inventario correspondiente, lo cual aparece claramente no sólo con respecto a los bienes de consumo, sino también en relación con los bienes que se adquieren por no ser de nadie y los adquiridos mediante comiso, entre otros.

En efecto, en el título dedicado a las normas generales para la administración de los bienes públicos, hay dos capítulos en los cuales se desarrollan los temas de la *incorporación de bienes al patrimonio* (de la República) y la *adquisición de bienes*, como si pudieran tratarse como asuntos diferentes: ¿acaso adquirir bienes no es incorporarlos al patrimonio?

El asunto está en que, como se anunció, se confunden la adquisición de bienes y el trámite o formalidad necesarios para incorporar bienes al inventario de la persona de que se trate. La razón es que se ha desfigurado la noción de *propiedad pública*, lo cual se refleja igualmente en la (oscura) definición de la titularidad de los bienes públicos.

#### B. *La oscura definición de la titularidad de los bienes públicos*

Los bienes públicos son, básicamente, aquellos que pertenecen a los entes que conforman el sector público<sup>12</sup>. La Ley Orgánica de Bienes Públicos, de acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, señala cuáles son los entes aludidos<sup>13</sup>: la República; los estados; el Distrito Capital; los municipios; los distritos metropolitanos; los institutos autónomos y demás personas jurídicas estatales de derecho público; las sociedades

---

11 Artículo 2 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

12 Decía Ana María Ruggieri en su artículo *La nacionalización y el régimen de los bienes públicos* (Archivos de Derecho Público y Ciencias de la Administración del Instituto de Derecho Público 1972–1979, FCJP-UCV, T. 1, Vol. III, Caracas, 1981, pp. 495–498) que de los bienes públicos puede hablarse en sentido subjetivo y en sentido objetivo. En sentido subjetivo “un bien es público si pertenece a un ente público”; pero como los entes públicos “además de ser sujetos de derecho público son sujetos de derecho común (...), perteneciéndoles en tal virtud, bienes como a cualquier otro sujeto jurídico privado, este sentido subjetivo no nos conduce a una diferenciación entre bienes públicos y bienes privados, y por ende, no nos sirve para delimitar el concepto de bien público” (pp. 495). En sentido objetivo, sigue la autora, “un bien es público si presta utilidad a una colectividad pública”, pero ello no es suficiente: “debe indagarse mucho más y tratar de determinar cuáles son los criterios adoptados por la legislación positiva para atribuir el bien la cualidad de público” (pp. 496). Termina concluyendo la autora que “los bienes públicos no constituyen una categoría objetivamente uniforme”, diferenciándose entre sí por sus cualidades jurídicas estructurales (y se refiere a los bienes simples, compuestos, muebles, inmuebles), y en su aspecto funcional (utilidad directa o indirecta, natural o artificial); que lo que a fin de cuentas debe estudiarse en el régimen de la propiedad pública (pp. 498).

13 Artículo 4 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos; artículo 7 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público.



mercantiles cuyo capital social sea propiedad en cincuenta por ciento o más de cualquiera de las personas jurídicas señaladas antes; las fundaciones, asociaciones civiles y demás instituciones constituidas con fondos públicos o dirigidas por alguna de las personas antes señaladas “cuando la totalidad de los aportes presupuestarios o contribuciones en un ejercicio efectuados por una o varias [de esas personas] represente el cincuenta por ciento o más de su patrimonio”<sup>14</sup>.

A partir de la anterior consideración, la ley bajo análisis determina la existencia de bienes *nacionales*, bienes *estadales*, bienes *municipales* y bienes *distritales*.

A ese respecto, encontramos que las definiciones de la ley son genéricas (“*Son Bienes (...) los bienes públicos, de dominio público o privado propiedad de (...), de los institutos autónomos y de las empresas del Estado, de las demás personas en que los entes antes mencionados tengan una participación superior al 50% del capital social y de las consideradas fundaciones [del Estado]*”<sup>15</sup>); es decir, no se toman en consideración de ninguna manera las previsiones constitucionales y legales que asignan en propiedad a los distintos entes político-territoriales ciertas categorías de bienes.

Así, por ejemplo, se obvia que, de acuerdo con el Código Civil, los bienes que no tienen dueño (*res nullius*), tienen regímenes distintos, dependiendo de si se trata de bienes muebles o inmuebles. Los primeros son susceptibles de *ocupación* por los particulares como medio

---

14 A esta lista se añaden inútilmente otras formas jurídicas: el Territorio Insular Francisco de Miranda, los institutos públicos, las empresas de propiedad social indirecta comunal, el Banco Central de Venezuela y el sector público financiero en general, las universidades públicas.

De acuerdo con la Ley Orgánica de las Dependencias Federales (artículos 4 y 5), los territorios insulares son unidades de organización de las dependencias federales, dotadas de personalidad jurídica y patrimonio propios; administradas por el Ejecutivo Nacional a través de un jefe de gobierno, y en las cuales la función legislativa es ejercida por la Asamblea Nacional. Tienen personalidad jurídica, pero no autonomía política o administrativa. Se trata, en todo caso, de personas jurídicas estatales de derecho público.

Los institutos públicos no son otra cosa que el resultado de un intento de “cambio de denominación” de los institutos autónomos, así denominados por la *Constitución*. Esto se constata de la lectura de los artículos 96 al 101 de la Ley Orgánica de la Administración Pública. Son, en cualquier caso, personas jurídicas estatales de derecho público.

La empresa de propiedad social indirecta comunal, prevista en la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal (artículo 10-2), es una “unidad socio productiva constituida por el Poder Público en el ámbito territorial de una instancia del Poder Popular, destinadas al beneficio de sus productores y productoras, de la colectividad del ámbito geográfico respectivo y del desarrollo social integral del país, a través de la reinversión social de sus excedentes. La gestión y administración de las empresas de propiedad social indirecta corresponde al ente u órgano del Poder Público que las constituya”. Se trata, pues, de una *empresa del Estado*.

El Banco Central de Venezuela es, por disposición constitucional (artículo 318), una persona jurídica estatal de derecho público; el sistema financiero público está conformado por empresas del Estado, o bien por personas jurídicas estatales de derecho público, con forma de derecho privado.

Las universidades nacionales, por último, son personas jurídicas de derecho público.

15 Contrariando lo que ha sido la práctica constitucional, legislativa y jurisprudencial, en la norma se alude a las “fundaciones del Estado” como si se tratara únicamente de las fundaciones *nacionales* (por oposición a las *estadales*, *municipales* y *distritales*); cuando lo correcto es emplear, según la práctica señalada, el adjetivo “estatal” o el sustantivo “Estado” para referirse al conjunto de órganos y entes que ejercen en una medida u otra el poder público.

originario de adquisición de la propiedad<sup>16</sup>, mientras que los *inmuebles que no son de nadie* están sujetos al régimen de los baldíos y ejidos, o bien –si alguna vez tuvieron dueño– al de las herencias yacentes, si el propietario hubiere fallecido y, si no, son apropiables por particulares, mediante prescripción. Dado que no hay manifestación expresa al respecto, no es posible admitir que la Ley Orgánica de Bienes Públicos haya derogado *tácitamente* un libro completo del Código Civil (el tercero), entre otras leyes<sup>17</sup>.

También se obvia, por ejemplo, que la Constitución declara como bienes del dominio público de la República los yacimientos mineros y de hidrocarburos; y que no obstante reconoce como competencia “exclusiva” de los estados el régimen y aprovechamiento de minerales no metálicos no reservados al Poder Nacional, lo que los convierte en “propietarios”, si no de los yacimientos, sí del producto de los mismos, contrariamente al principio general de acuerdo con el cual los frutos pertenecen al propietario de la cosa que los produce<sup>18</sup>.

Además se omite, y esto es fundamental, que de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal<sup>19</sup>, son bienes municipales, sin menoscabo de legítimos derechos de terceros, los bienes que por cualquier título formen parte del patrimonio del Municipio, o aquellos destinados en forma permanente a algún establecimiento público o servicio del Municipio o a algún ramo de su administración, salvo disposición o convenio expreso en contrario<sup>20</sup>. De manera que no sólo son bienes municipales los que hayan adquirido o adquieran los entes del sector público municipal, sino también aquellos adquiridos por entes nacionales, estatales o distritales que se destinen en forma permanente a algún establecimiento público o servicio del municipio o a algún ramo de su administración.

Podríamos hacer aquí una lista de omisiones en materia de titularidad de bienes públicos, pero el espacio no es suficiente en este análisis. Baste señalar, para concluir, que al definir cada una de las categorías de bienes (nacionales, estatales, municipales, o distritales), la Ley Orgánica de Bienes Públicos se refiere a los bienes del ente territorial correspondiente y a los bienes de sus entes descentralizados; pero no a los bienes de los servicios desconcentrados<sup>21</sup>, los cuales si bien carecen de personalidad jurídica, si tienen patrimonio propio<sup>22</sup> (lo

16 Artículos 796 y 797 del Código Civil.

17 De hecho, omitiendo también los diversos regímenes aplicables a las cosas que no son de nadie, el artículo 19, numeral 2, de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, derogado por la Ley Orgánica de Bienes Públicos, afirma que son bienes “nacionales” los “que se encuentren en el territorios de la República y que no tengan dueño”.

18 Artículo 552 del Código Civil.

19 Artículo 132 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

20 En el mismo sentido, el derogado artículo 19, numeral 1, de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional afirmaba que eran bienes *nacionales*, entre otros, los destinados a algún establecimiento público nacional o algún ramo de la administración nacional.

21 Los servicios desconcentrados constituyen *fondos separados*, dotados de capacidad presupuestaria; dependen jerárquicamente del ministro; tienen por finalidad obtener recursos propios para ser afectados a la prestación de un servicio (artículos 93 al 95 de la Ley Orgánica de la Administración Pública).

22 Este es precisamente uno de los aspectos carentes de regulación en la ley que analizamos y en la legislación en general, y una de las razones por las cuales consideramos que se ha perdido una oportunidad. Los servicios desconcentrados –anteriormente conocidos como servicios autónomos sin personalidad jurídica– no son objeto de mayor regulación legislativa, siendo además profundamente desconocidos como institución en el seno de las administraciones públicas, lo cual redundando precisamente en la administración de sus bienes.

que no obsta para que sus bienes sean calificados en cualquier caso como bienes nacionales, estatales, municipales o distritales según el caso).

La distinción entre los bienes nacionales, estatales, municipales y distritales es de especial relevancia, en otro ámbito, pues dependiendo de esa titularidad están sujetos a regímenes diversos de privilegios y prerrogativas.

Así, “[l]os bienes, rentas, derechos o acciones que formen parte del patrimonio de la República, no están sujetos a embargos, secuestros, hipotecas, ejecuciones interdictales y, en general, a ninguna preventiva o ejecutiva y están exentos además, de contribuciones o gravámenes nacionales, estatales y/o municipales”<sup>23</sup>. Los bienes de sus entes descentralizados, salvo que por disposición legal gocen de estos privilegios, están sujetos al régimen de derecho común, con las especificaciones de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, especialmente en materia de crédito público, y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, entre otras.

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Público Municipal dispone que “[l]os bienes, rentas, derechos o acciones pertenecientes al Municipio o a una entidad municipal, no estarán sujetos a medidas preventivas; tampoco estarán sujetos a medidas ejecutivas, salvo en los casos previstos en esta Ley”<sup>24</sup>. De hecho, tales bienes están sujetos a *embargo ejecutivo* de acuerdo con el artículo 159 de la ley en cuestión.

En el caso de los estados, la Ley Orgánica de Bienes Públicos no establece ninguna regulación similar. En marzo de 2004 el Presidente de la República vetó la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Estatal sancionada por la Asamblea Nacional y, hasta ahora, no se ha emitido ninguna ley a ese respecto. Lo estipulado, en todo caso, era aplicar a los bienes de los estados los privilegios y prerrogativas aplicables a los de la República<sup>25</sup>, como lo establecen todas las leyes estatales referidas a la materia y lo reconoce pacíficamente la jurisprudencia.

En cualquier caso, “[l]a propiedad de los bienes válidamente adquiridos por cualquier título, le estará conferida al órgano o ente que los haya adquirido, salvo disposición en contrario de leyes especiales que rijan sobre la materia y la administración y gestión de los mismos le estará conferida al órgano o ente adquirente, dentro de los límites de la ley”<sup>26</sup>. Ahora bien, los bienes públicos “que no sean propiedad de determinado ente u órgano del Sector Público, o que no le hayan sido expresamente adscritos para su uso, goce, disfrute, se considerarán propiedad de la República y su administración estará a cargo de la Superintendencia de Bienes Públicos”<sup>27</sup>.

---

23 Artículo 10 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos. El artículo 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional (vigente) establece al respecto que “[l]os bienes, rentas, derechos o acciones pertenecientes a la Nación, no están sujetos a embargo, secuestro, hipoteca o ninguna otra medida de ejecución preventiva o definitiva”.

24 Artículo 156 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, aplicable a los distritos por remisión expresa del artículo 29. Cuando la norma se refiere a las “entidades municipales”, sin duda a los *establecimientos públicos* municipales (artículo 132); es decir, a sus entes descentralizados.

25 Artículo 10 del “proyecto” de Ley Orgánica de la Hacienda Pública Estatal.

26 Artículo 47 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

27 Artículo 45 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos. Con la consecuencia de que, si esos bienes son poseídos por otro ente sin que medie acto de adscripción, se considera que están bajo su custodia o protección (artículo 44).

La pregunta aquí es: ¿cómo puede haber bienes públicos que no sean propiedad de un ente del sector público?

C. *Los bienes (públicos) destinados al consumo o a la enajenación*

Dice la Ley Orgánica de Bienes Públicos que *no son bienes públicos* los que sean adquiridos, concebidos, extraídos o fabricados con destino a la venta; los calificados como materiales y suministros en el clasificador presupuestario de la Oficina Nacional del Presupuesto; los adquiridos con la finalidad de ser donados de manera inmediata; los adquiridos en ejecución de norma expresa, con el fin de ser enajenados a terceros. Es decir, como se señaló antes, los bienes destinados a su enajenación y consumo.

A nuestro juicio, si bien es posible afirmar que no son bienes públicos –aunque no por ello estén exentos de control– los bienes adquiridos para su enajenación, es un error afirmar que no lo son los bienes destinados al consumo.

En realidad se trata de bienes tan *públicos* como los bienes de capital, sólo que su disposición está sujeta a reglas especiales –no así, por cierto, su adquisición ni la responsabilidad que deriva de su uso.

En efecto, conforme lo establece la propia Ley Orgánica de Bienes Públicos en su artículo 74, las normas relativas a la desincorporación y enajenación de bienes “no son aplicables a los bienes y productos adquiridos, fabricados u obtenidos por el Sector Público con destino a la venta, donación o al suministro”. Ello es obvio: no puede mediar el sistema constitucional y legal de autorizaciones para la enajenación de bienes adquiridos para ello, ni para el consumo (destrucción) de otros bienes cuya finalidad es esa.

Ese es, de hecho, el sentido de que aparece en la Ley contra la Corrupción<sup>28</sup>, en el cual se define el *patrimonio público*, fundamentalmente, por la pertenencia de los bienes de que se trate a los entes que conforman el sector público. Lo mismo ocurre con la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal: no hay distinción entre las diferentes categorías de bienes que pertenecen a los entes del sector público al momento de definir el *patrimonio público*.

Por otra parte, las *licitaciones* previstas en la Ley de Contrataciones Públicas, dejando a salvo las excepciones expresas como los inmuebles y las obras literarias, artísticas o científicas<sup>29</sup>, son aplicables para la adquisición onerosa de toda clase de bienes, incluso para la de aquellos destinados a la enajenación o el consumo; y si bien es cierto que esto no implica necesariamente –en el marco de la ley– que tales bienes sean propiedad pública<sup>30</sup>, se asume (o se presume) que la adquisición onerosa de bienes por los entes del sector público se hace con *dinero público*. Al final, de lo que se trata es de distinguir la propiedad *pública* de la propiedad *privada*.

En cualquier caso, tómesese en consideración que la ley permite la *contratación directa* para la adquisición de bienes “para su comercialización ante consumidores, usuarios o clientes, distintos al órgano contratante, siempre que los bienes o servicios estén asociados a la

---

28 Artículo 4 de la Ley contra la Corrupción.

29 Artículo 5, numerales 3 y 4, de la Ley de Contrataciones Públicas.

30 Claro que está en discusión si los consejos comunales y demás instancias del poder popular son *entes* públicos u organizaciones sociales; pero los mismos deben adquirir bienes (con dinero público), conforme a la Ley de Contrataciones Públicas (artículo 3-7).

actividad propia del contratante y *no ingresen de manera permanente a su patrimonio*<sup>31</sup>. De manera que se trata de bienes –claro está– que ingresan temporalmente al patrimonio de los entes que conforman el sector público: ¿se trata de bienes públicos?

## 2. Régimen normativo de los bienes públicos

La Ley Orgánica de Bienes Públicos, en su artículo 1º, establece que su objeto es “establecer las normas que regulan, el ámbito, organización, atribuciones y funcionamiento del Sistema de Bienes Públicos, como parte integrante del Sistema de Administración Financiera del Estado”<sup>32</sup>. Luego, en el artículo 3º, declara que las normas que ella contiene “son de orden público y se aplicarán con preferencia a cualquier otra del mismo rango”.

Ahora bien, en el artículo 2º, no obstante que la misma ley establece que las normas que ella contiene, así como las “normas reglamentarias y aquellas que emita la Superintendencia de Bienes Públicos, son de estricto cumplimiento por las entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienes Públicos, así como para las personas naturales o jurídicas que custodien o ejerzan algún derecho sobre un Bien (*sic*) Público (*sic*), con las excepciones de Ley”, dispone que quedan “a salvo las competencias y autonomía atribuidas en la materia por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes correspondientes”.

La última disposición obliga a definir el régimen normativo de los bienes públicos de acuerdo con la *Constitución*, para luego establecer el verdadero ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

La *Constitución* –no es su objeto– no define propiamente el régimen normativo de los bienes públicos. Sin embargo, las normas atributivas de competencia de los distintos niveles político–territoriales, entre otras, permiten establecer los principios de tal régimen normativo. Es a esto a lo que se refiere el artículo 2º de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

El principio, en ese sentido, es que tanto los estados como los municipios gozan de *autonomía* en cuanto se refiere a la *administración de sus bienes*<sup>33</sup>. Esa palabra *administración* se refiere, el mismo tiempo, a una *forma*, a una *organización*, a unos fines y a unos *medios*.

La *forma* administración es la que más nos interesa, en principio, pues se refiere a la emisión de actos jurídicos; de los actos jurídicos que se distinguen por su forma (autor y procedimiento) de la *legislación* y la *jurisdicción*.

Esos actos jurídicos son los que derivan del ejercicio de la potestad reglamentaria (y su sub-especie, la potestad organizativa); la función *administrativa* materialmente hablando (crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas); la potestad revocatoria, la potestad disciplinaria y la potestad sancionatoria, todas manifestaciones del ejercicio de la *función jurisdiccional* fuera de las *formas* del poder judicial.

Así, cuando la *Constitución* dice que es competencia *exclusiva de los estados* o que es manifestación de la *autonomía municipal* todo cuanto tiene que ver con la *administración* de sus bienes, no los está facultando para *legislar*, para ejercer el poder legislativo en la materia;

31 Artículo 76, numeral 6, de la Ley de Contrataciones Públicas.

32 Ya sabemos que esto último es, en realidad, la *administración financiera del sector público* que comprende un conjunto de sistemas, entre los cuales el de *administración de bienes* (artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público).

33 Artículos 164, 167, 168 y 179 de la *Constitución*.

al menos no directamente. Es competencia, efectivamente, del *poder nacional*, del poder legislativo nacional, legislar en materia de bienes públicos, en general. Pero esa legislación no puede desconocer las potestades normativas que competen a estados u municipios en la materia, y que antes reseñamos, mucho menos cuando la *Constitución* les asigna en propiedad o en administración específicas categorías de bienes.

Por ejemplo, corresponde a los estados *exclusivamente*, el régimen y aprovechamiento de minerales no metálicos, no reservados al Poder Nacional, las salinas y ostrales y la administración de las tierras baldías en su jurisdicción, de conformidad con la ley; la creación, régimen y organización de los servicios públicos estatales; la ejecución, conservación, administración y aprovechamiento de las vías terrestres estatales; la conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Ejecutivo Nacional. No puede ninguna *ley nacional* desconocer lo previsto en estas normas.

Volviendo a la Ley Orgánica de Bienes Públicos y para terminar con la delimitación de su ampliación en los ámbitos estatal y municipal, dicha ley debe siempre interpretarse en el sentido que la administración–*organización* de los bienes de los estados y municipios, es la de cada estado y municipio, aunque mediante ley nacional puedan establecerse lineamientos a ese respecto; que la administración–*fin* se refiere a los ámbitos competenciales que corresponden a estados y municipios para dar satisfacción (directa o indirecta) al interés general; que los bienes estatales y municipales son *medios* de los que disponen tales entes para ejercer sus competencias.

Además de lo anterior, hay que tomar en consideración que la *legislación* que se dicte en materia de bienes públicos debe estar en armonía con la legislación inherente a los *bienes privados*; que existen –y deben existir– normas inherentes al *control* de los bienes públicos; que en la legislación penal se sancionan los daños que se causen a los bienes públicos. Además, por supuesto, legislaciones especiales que conciernen a los bienes públicos: ordenación territorial, especialmente urbana; patrimonio cultural; aguas; fauna; bosques; minas; hidrocarburos...

En otros términos, la declaración de acuerdo con la cual las normas que contiene la Ley Orgánica de Bienes Públicas “son de orden público y se aplicarán con preferencia a cualquier otra del mismo rango”, es muy relativa. Solo resulta aplicable en cuanto se refiere al *sistema de administración de bienes públicos*.

Lo reconoce la misma ley, en una nueva muestra de falta de técnica legislativa, cuando establece que “[l]as normas contenidas en leyes especiales, que regulen los bienes a que se refiere este Título, se aplicarán en tanto no contradigan las disposiciones establecidas en [la presente Ley Orgánica]<sup>34</sup>.

En cualquier caso, por disposición expresa, se rigen por sus respectivas leyes y sólo supletoriamente por lo establecido en la Ley Orgánica de Bienes Públicos<sup>35</sup>:

1) Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental.

---

34 Artículo 14 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

35 Artículo 15 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

2) Los espacios lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales y las comprendidas dentro de las líneas de base recta que ha adoptado o adopte la República, las costas marinas; el suelo y subsuelo de éstos; el espacio aéreo continental, insular y marítimo y los recursos que en ellos se encuentran, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales allí se hallen.

3) Los bienes públicos empleados directamente para la seguridad y defensa de bienes y personas.

4) El espectro radioeléctrico.

5) Las tierras baldías.

6) Las tierras propiedad del Instituto Nacional de Tierras y las que por ley le deban pertenecer.

7) Los bienes públicos empleados directamente por las industrias básicas pesadas en poder del Estado, en las labores de aprovechamiento y/o transformación de los recursos naturales a su cargo.

8) Los Bienes Públicos enmarcados en procesos de privatizaciones.

9) Los estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como las sustancias químicas, precursoras y esenciales, susceptibles de ser desviadas a la fabricación ilícita de drogas.

10) Los haberes de los fondos públicos de prestaciones, pensiones y jubilaciones.

11) Los bienes de valor artístico e histórico propiedad de la República, los estados, los municipios o los distritos.

### 3. *Clasificación de los bienes públicos*

La Ley Orgánica de Bienes Públicas se refiere, como es natural, a diversas categorías de bienes que permiten clasificarlos según criterios clásicos, distinguiendo los bienes del dominio público y del dominio privado (A); bienes muebles e inmuebles (B); bienes corporales e incorporeales (C); bienes de capital y de consumo (D).

#### A. *Bienes del dominio público y bienes del dominio privado*

Sin entrar en detalles históricos<sup>36</sup>, la distinción entre los bienes del dominio público y del dominio privado se encuentra en el Código Civil. Son bienes del dominio público los caminos, los lagos, los ríos, las murallas, fosos, puentes de las plazas de guerra y demás bienes semejantes. Todos los demás son bienes del dominio privado<sup>37</sup>.

Los bienes de dominio público son de uso público o de uso privado<sup>38</sup>. Los que son de uso público, cuando dejen de estar destinados a ello, pasan del dominio público al dominio privado<sup>39</sup>.

---

36 Véase Turuhpial Cariello, H. *Teoría general y régimen jurídico del dominio público en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2008, pp. 123-132.

37 Artículo 539 del Código Civil.

38 Artículo 540 del Código Civil.

39 Artículo 541 del Código Civil.

Los bienes del dominio público, según el Código Civil, son inalienables; mientras que los bienes del dominio privado “pueden enajenarse de conformidad con las leyes que les conciernen”<sup>40</sup>. De hecho, estos últimos se rigen por el derecho común, salvo en cuanto esté dispuesto en leyes especiales<sup>41</sup>.

La Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional –derogada en materia de bienes por la Ley Orgánica de Bienes Públicos– nada dispuso para distinguir los bienes del dominio público de los bienes del dominio privado *del la Nación*. La Ley Orgánica de Régimen Municipal (derogada en 2005), en cambio, definía como *bienes del dominio público municipal*, “entre otros”, las obras, instalaciones y edificaciones construidas o adquiridas por el Municipio o por cualquier organismo o persona de carácter público o privado, en beneficio del Municipio, cuando estuvieran destinadas o adscritas a la prestación de un servicio público; y los ejidos. En cuanto a estos bienes del dominio público, la misma ley establecía que los mismos eran inalienables e imprescriptibles, salvo que el Concejo Cabildo los “desafectara” con el voto favorable de las tres cuartas (3/4) partes de sus integrantes<sup>42</sup>.

La Constitución de 1999 “ratifica de manera dispersa la naturaleza demanial de algunos bienes y ‘publicifica’ o demanializa otros considerados antes, o bienes susceptibles de apropiación individual, o bienes patrimoniales de los entes políticos territoriales; así como reconoce aquellos bienes o espacios sobre los cuales la República tiene jurisdicción o derechos de soberanía en los términos recogidos por el Derecho Internacional Público”<sup>43</sup>. En ese marco la Ley Orgánica de Bienes Públicos establece que son bienes del dominio público, los siguientes<sup>44</sup>:

- 1) Los bienes destinados al uso público, como plazas, parques, infraestructura vial, vías férreas, caminos y otros.
- 2) Los bienes que, por su configuración natural, construcción o adaptación especial, o bien por su importancia histórica, científica o artística, sean necesarios para un servicio público o para dar satisfacción a una necesidad pública y que no puedan ser fácilmente reemplazados en esa función.
- 3) Los espacios lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas; las costas marinas; el suelo y subsuelo de éstos; el espacio aéreo; así como los recursos que en ellos se encuentren.
- 4) Los yacimientos mineros y de hidrocarburos.
- 5) Todos los bienes a los cuales se confiera tal cualidad mediante ley.

Son bienes del dominio privado los “no incluidos en las categorías de bienes mencionadas en la enumeración anterior, los cuales siendo propiedad del Estado o de algún ente público, no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público”<sup>45</sup>. Estos bienes,

---

40 Artículo 543 del Código Civil.

41 Artículo 544 del Código Civil.

42 Artículo 107 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

43 Turuhpial Cariello, H. *op. cit.*, pp. 132.

44 Artículo 6 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

45 *Idem*.



mediante ley especial, pueden ser afectados al uso público o a algún servicio público y, por ende, pasarían a ser bienes del dominio público<sup>46</sup>.

Los bienes del dominio público son inalienables, imprescriptibles e inembargables; están exentos además de contribuciones nacionales, estatales y municipales<sup>47</sup>.

La República, los estados, los municipios y los distritos tienen un dominio público y un dominio privado<sup>48</sup>. En un momento, surgió la discusión en cuanto a la posibilidad de que otros entes pudieran ser propietarios también de bienes sujetos al régimen del dominio público<sup>49</sup>. La Ley Orgánica de Bienes Públicos resuelve la duda cuando, al definir los bienes nacionales, estatales, municipales y distritales, se refiere a “*los bienes públicos, de dominio público o privado propiedad de (...), de los institutos autónomos y de las empresas [del Estado], de las demás personas en que los entes antes mencionados tengan una participación superior al 50% del capital social y de las consideradas fundaciones [del Estado]*”<sup>50</sup>. No pueden, sin embargo, ser propietarios de bienes sujetos al régimen del dominio público las dependencias federales, los consejos comunales ni las demás instancias del poder popular; al menos no de acuerdo con la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

Los bienes del dominio público –y también los del dominio privado, por supuesto– pueden ser bienes muebles o inmuebles.

#### B. *Bienes muebles y bienes inmuebles*

La ley Orgánica de Bienes Públicos se refiere, sin hacer mayores distinciones o consideraciones, a los bienes muebles y a los bienes inmuebles. Las definiciones aplicables, al respecto, son entonces las del Código Civil.

Los bienes son inmuebles por su naturaleza, por destinación o por el objeto a que se refieren<sup>51</sup>. Por su *naturaleza*, entre otros, los terrenos, los edificios, las minas y, en general, “*toda construcción adherida de modo permanente a la tierra o que sea parte de un edificio*”<sup>52</sup>. Por *destinación* las cosas que el propietario del suelo ha puesto en él para su uso, cultivo y beneficio, como los instrumentos rurales, animales de labranza, simientes, etc.; así como “*los objetos muebles que el propietario ha destinado a un terreno o edificio para que permanezcan en él constantemente, o que no se puedan separar sin romperse o deteriorarse o sin romper o deteriorar la parte del terreno o edificio a que están sujetos*”<sup>53</sup>. *Por el objeto a que se refieren*, son inmuebles los derechos del propietario y del enfiteuta sobre los predios sujetos a enfiteusis; los derechos de usufructo, uso y habitación sobre inmuebles, claro está; las servidumbres

46 Artículo 8 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

47 Artículo 9 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

48 Artículo 539 del Código Civil; artículo 5 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos; artículo 29 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

49 Ver al respecto Turuhpial Cariello, H. *op. cit.*, pp. 126-132.

50 Artículo 5 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

51 Artículo 526 del Código Civil.

52 Artículo 527 del Código Civil. Se consideran también inmuebles por su naturaleza, según la norma, entre otros: las lagunas, estanques, manantiales aljibes y toda agua corriente; los acueductos, canales o acequias que conducen el agua a un edificio o terreno y forman parte del edificio o terreno a que las aguas se destinan.

53 Artículos 528 y 529 del Código Civil.

prediales; la hipoteca; las acciones que tienden a reivindicar inmuebles o a reclamar derechos que se refieran a los mismos<sup>54</sup>.

Los bienes muebles, por su parte, lo son también por su naturaleza, por el objeto a que se refieren o por disposición legal<sup>55</sup>. Son muebles por su *naturaleza* los que pueden cambiar de lugar, por sí mismos o movidos por una fuerza exterior<sup>56</sup>. *Por el objeto a que se refieren o por determinarlos así la ley*, son bienes muebles “los derechos, las obligaciones y las acciones que tienen por objeto cosas muebles; y las acciones o cuotas de participación en las sociedades civiles y de comercio, aunque estas sociedades sean propietarias de bienes inmuebles”; “las rentas vitalicias o perpetuas a cargo del Estado o de los particulares”; “los materiales provenientes de la demolición de un edificio y los reunidos para construir uno nuevo, mientras no se hubieren empleado en la construcción”<sup>57</sup>.

La distinción entre bienes muebles e inmuebles cobra especial importancia, pues unos y otros están sujetos a regímenes de adquisición y administración diversos, como se verá en su oportunidad.

#### C. *Bienes corporales y bienes incorporeales*

El Código Civil no distingue entre bienes corporales y bienes incorporeales y, por lo tanto, no presenta una definición al respecto. La Ley Orgánica de Bienes Públicos, en cambio, destina un capítulo a la “propiedad incorporal”, refiriéndose en el caso a “los derechos correspondientes a la propiedad intelectual o industrial”<sup>58</sup>, y sometiéndola a un *régimen especial*.

No obstante, los bienes incorporeales son más que los “derechos de propiedad intelectual o industrial”. Son todos los valores económicos que no tienen realidad sensible, sino que derivan su existencia de una construcción jurídica, definición que se refiere a todos los derechos personales por oposición a los derechos reales. Esto incluye, entre otras cosas, las acciones y cuotas de participación en sociedades civiles o mercantiles, que ciertamente en la ley también están sujetas a un régimen especial, pero no como bienes “inmateriales”<sup>59</sup>.

Hay que referirse a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, entre otras leyes, para desarrollar el régimen de los bienes públicos incorporeales.

Son bienes corporales, para terminar, las cosas que por su naturaleza física forman parte del mundo sensible, así como los derechos que se ejercen sobre las mismas (derechos reales).

#### D. *Bienes de capital y bienes de consumo*

La distinción entre bienes de capital y bienes de consumo tampoco aparece, en esos términos, en el Código Civil. En la Ley Orgánica de Bienes Públicos se hace –inde-

54 Artículo 530 del Código Civil.

55 Artículo 531 del Código Civil.

56 Artículo 532 del Código Civil. Se exceptúan los bienes muebles que se consideran bienes inmuebles “por naturaleza”: los frutos de la tierra y de los árboles mientras no hayan sido cosechados o separados del suelo; los hatos, rebaños, pjaras y cualquier otro conjunto de animales de cría, mientras no sean separados de sus pastos o criaderos (artículo 526 del Código Civil).

57 Artículos 533 y 534 del Código Civil.

58 Artículos 88 y ss. de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

59 Artículos 85 y ss. de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

bidamente— la distinción sólo para señalar —incorrectamente, como se vio— que los bienes de consumo no son bienes públicos.

Los bienes de capital —diferentes del capital financiero— son los objetos reales de la propiedad de entidades, destinados a de obtener un rendimiento positivo, para la producción de capital físico, de otros productos sin incorporarse a ellos: fábricas, maquinaria, herramientas y diversos edificios.

Los bienes de consumo (cosas consumibles) son aquellas que se agotan por el uso al cual están destinadas, que se destruyen.

#### 4. *La adquisición de bienes públicos*

El Estado, los entes que conforman el sector público, pueden adquirir bienes gratuitamente (A), forzosamente (B) y mediante el pago de un precio u otra contraprestación (C). Existen en el ordenamiento jurídico diversos medios para ello, que sólo en cierta medida se reflejan en la Ley Orgánica de Bienes Públicos<sup>60</sup>.

##### A. *Medios de adquisición gratuita de bienes públicos*

En la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público se hace referencia expresa, al menos, a tres medios de adquisición gratuita de bienes: la donación, la herencia y el legado<sup>61</sup>.

El medio de adquisición gratuita de bienes por excelencia es la donación<sup>62</sup> y, sin embargo, apenas aparece mencionada en la Ley Orgánica de Bienes Públicos<sup>63</sup>. Tampoco se regula, ni siquiera se hace mención de la herencia y el legado como medios gratuitos de adquirir la propiedad u otros derechos sobre bienes. Sólo se hace una fugaz referencia a las herencias yacentes<sup>64</sup>.

La regulación de esos medios es así la que aparece en el Código Civil y, en cuanto resulta aplicable, en la Ley de Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y demás Ramos Conexos.

También pueden los entes del sector público adquirir bienes mediante usucapión, sobre lo cual nada se menciona en la Ley Orgánica de Bienes Públicos, por lo que debe aplicarse el Código Civil<sup>65</sup>.

---

60 También adquiere bienes el Estado por el mecanismo de la *accesión* en los términos del Código Civil. En la Ley Orgánica de Bienes Públicos no se hace ningún señalamiento al respecto. Sólo el artículo 42, al referirse a la “incorporación” patrimonial como formalidad, habla de la recepción definitiva de inmuebles de todo tipo.

61 Artículo 34, numeral 1, de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público.

62 Sabemos que también es donación la liberalidad hecha por agradecimiento al donatario, o en consideración de sus méritos, o por especial remuneración, y la que va acompañada de alguna obligación impuesta al donatario (artículo 1432 del Código Civil).

63 Artículo 49 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

64 Artículo 5, numeral 1 (encabezamiento), de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

65 Se hace la salvedad de que los entes públicos no pueden usucapir contra la República, de acuerdo con lo previsto en los artículos 43 y 44 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

Sí se establece en la Ley Orgánica de Bienes Públicos, más o menos en los mismos términos de la norma derogada de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, que para “la incorporación al patrimonio de la República de los bienes muebles e inmuebles que se encuentren en el territorio de la República y que no tengan dueño [se] solicitará la posesión real de ellos al Juez de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial correspondiente, quien la otorgará en forma ordinaria”<sup>66</sup>.

Ahora bien, no puede confundirse la “incorporación” de bienes como medida material de inscripción de los mismos en el inventario correspondiente, y que es la que se regula en la norma citada, con los medios de adquisición de la propiedad<sup>67</sup>. Por lo demás, no existe en la legislación vigente un procedimiento “ordinario” para que un juez otorgue la posesión real de un bien a una persona, como no sea en virtud de la ejecución de alguna sentencia constitutiva o declarativa.

Sobre la adquisición de los bienes que no tienen dueño, se dijo *supra*, no puede generalizarse, como resulta de una lectura apresurada de la Ley Orgánica de Bienes Públicos –y también por cierto de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

El Código Civil dispone, a ese respecto, que las cosas que no son propiedad de nadie, pero que pueden llegar a serlo de alguien, se adquieren por la *ocupación*; para luego referirse, como ejemplos, a los animales que son objeto de la caza o de la pesca, los tesoros y las cosas muebles abandonadas<sup>68</sup>. Para no entrar en análisis que nos alejarían del objeto del presente trabajo<sup>69</sup>, nos referiremos únicamente de manera muy breve a las cosas muebles abandonadas –las cuales por cierto no deben confundirse con las mercancías abandonadas, de acuerdo con la Ley Orgánica de Aduanas.

En cuanto a ello, el Código dispone que quien encuentre “un objeto mueble que no pueda considerarse como tesoro, deberá restituirlo al precedente poseedor, y, si no conociere a éste, deberá consignarlo inmediatamente en poder de la Primera Autoridad Civil de la Parroquia o Municipio del lugar donde la haya encontrado”<sup>70</sup>. Luego de un trámite administrativo previsto también en el Código<sup>71</sup>, si el propietario del bien no aparece, la cosa (o su precio) “pertenece a quien la haya encontrado”<sup>72</sup> y no al Municipio que la ha custodiado –mucho menos al Estado, a la República o a algún ente descentralizado funcionalmente. En cualquier caso, la cosa abandonada debería pertenecer al Municipio, si quien la encontró tampoco aparece.

Por otra parte y también de acuerdo con el Código Civil, “las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño, pertenecen al dominio privado

---

66 Artículo 39 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos. Ver también el artículo 20 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

67 De hecho en los artículos subsiguientes de la ley (40 al 42) se hace referencia a la “incorporación” de bienes al patrimonio de la República, obtenidos mediante comiso, por abandono o por accesión.

68 Artículo 797 del Código Civil.

69 Ver la Ley de Protección de la Fauna Silvestre, la Ley de Pesca y la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural.

70 Artículo 801 del Código Civil.

71 Artículo 802 del Código Civil.

72 Artículo 803 del Código Civil.

de la Nación, si su ubicación fuere en el Distrito Federal o en Territorios y Dependencias Federales, y al dominio privado de los Estados si fuere en éstos<sup>73</sup>. Además, “[I]a propiedad del suelo lleva consigo la de la superficie y de todo cuanto se encuentre encima o debajo de ella, salvo lo dispuesto en leyes especiales<sup>74</sup>.”

Según la Ley de Tierras Baldías y Ejidos<sup>75</sup>, “los terrenos que, estando dentro de los límites de la República, no sean ejidos ni propiedad particular” son *baldíos*.<sup>76</sup> Dejando a salvo lo dispuesto en leyes especiales<sup>77</sup>, estos baldíos son del dominio privado de los estados, si se encuentran en su territorio; son de la República si se encuentran en el Distrito Capital o en las dependencias federales<sup>78</sup>. La previsión legal en cuanto a estos terrenos es el levantamiento de un registro catastral integral.

No se trata de acudir a un juez a pedir que se ponga a la República o a los estados en “posesión real” de las tierras baldías; como tampoco corresponde dicho trámite en materia de ejidos con respecto a los municipios... Porque los ejidos, a fin de cuentas, son terrenos que no tienen dueño, ubicados dentro de las áreas urbanas municipales, destinadas históricamente al desarrollo local y al ensanche de las ciudades y demás poblaciones<sup>79</sup>. Estos ejidos son bienes del dominio público municipal<sup>80</sup>.

Así, para el caso de los bienes (muebles o inmuebles) que no tienen dueño, es decir, agotadas todas las posibilidades de apropiación que al respecto prevé el ordenamiento jurídico, la República y sólo ella puede pedir la posesión real de los mismos al juez de primera instancia en lo civil de la circunscripción judicial correspondiente<sup>81</sup>.

Por último, aparece en la ley el *abandono de mercancías* como forma gratuita de adquisición de la propiedad, lo cual está regulado en la Ley Orgánica de Aduanas.

La Ley Orgánica de Bienes Públicos establece, a ese respecto, que “[I]as mercancías que se declaren abandonadas serán puestas a la orden del Tesoro Nacional mediante Providencia de Adjudicación al Tesoro Nacional, emitida por la Superintendencia de Bienes Públicos<sup>82</sup>”. No obstante, la Ley Orgánica de Aduanas establece dos supuestos distintos con distintas consecuencias: el abandono voluntario de mercancías y el abandono legal de mercancías.

---

73 Artículo 542 del Código Civil.

74 Artículo 549 del Código Civil.

75 Publicada en la *Gaceta Oficial* el 3 de septiembre de 1936. Ver disposición transitoria décimo primera de la *Constitución*.

76 Artículo 1° de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos.

77 Como la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. Sobre la incidencia de esta ley en el régimen de las tierras baldías, ver Brewer-Carías, A.R. *El régimen de las tierras baldías y la adquisición del derecho de propiedad privada sobre tierras rurales en Venezuela*, www.allanbrewercarias.com, 2005.

78 Artículo 2 de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos.

79 Ver lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal; en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. También Turuhpial Cariello, H. *op. cit.*, pp. 222-233.

80 Artículo 133, numeral 1, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

81 Artículo 39 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos. En la norma se hace inútilmente la advertencia de que este procedimiento no es aplicable al caso previsto en el artículo 124 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, que en realidad se refiere a la asignación de bienes a antes descentralizados, sin transferencia de propiedad.

82 Artículo 40 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

En caso de abandono *voluntario*<sup>83</sup>, “las mercancías serán adjudicadas al Tesoro Nacional, el cual podrá disponer de ellas en la forma que estime conveniente”<sup>84</sup>. ¿Corresponde esa adjudicación a la Superintendencia de Bienes Públicos? La respuesta parece afirmativa.

En caso de abandono *legal*<sup>85</sup>, aunque la ley no lo especifica, la declaratoria correspondiente debe emanar de la administración aduanera; y a diferencia de lo que ocurre con las mercancías abandonadas voluntariamente, éstas no necesariamente pasan al Tesoro Nacional: “una comisión constituida por el Vicepresidente Ejecutivo de la República, el Ministro del Poder Popular para las Finanzas y el Ministro del Poder Popular para las Industrias Ligeras y el Comercio, decidirá, de acuerdo al interés nacional y la naturaleza de las mismas, si tales mercancías serán objeto de remate o si las mismas serán adjudicadas directamente al Ejecutivo Nacional”<sup>86</sup>.

Los casos en los cuales las mercancías abandonadas legalmente son del Tesoro Nacional son los siguientes: cuando no haya habido posturas en remate<sup>87</sup>; cuando las mercancías abandonadas estén afectadas por prohibiciones, reservas u otras restricciones y requisitos arancelarios y legales<sup>88</sup> y; si las mercancías abandonadas son de evidente necesidad o interés social, siempre que el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Finanzas, previa decisión motivada, ordene que la adjudicación se haga a favor del Tesoro Nacional oponiendo el monto de su crédito<sup>89</sup>.

No se hace mención, en la Ley Orgánica de Bienes Públicos, del medio de *derecho público* de adquisición –y disposición– gratuita de la propiedad, salvo de manera tangencial: la transferencia de bienes<sup>90</sup>.

La transferencia se refiere a todos los tipos de bienes, incluso al dinero, y en ningún caso puede considerarse como donación.

La transferencia de sumas de dinero se rige por la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público y demás normas legales o reglamentarias aplicables. La transferencia de bienes debería estar regulada en esta Ley Orgánica de Bienes Públicos, más que como una formalidad registral, cual es el caso.

No es una *figura* evidente. Deriva de la ley –de leyes de transferencia, por ejemplo– o de un acto administrativo. No implica la desaplicación del mecanismo de la donación entre

83 Que se produce, según el artículo 64 de la Ley Orgánica de Aduanas, por manifestación escrita e irrevocable formulada a la aduana, con el objeto de renunciar a favor del Tesoro Nacional a los derechos que quien abandona ostente sobre las mismas.

84 Artículo 65 de la Ley Orgánica de Aduanas.

85 La cual ocurre en los supuestos del artículo 66 de la Ley Orgánica de Aduanas.

86 Artículo 67 de la Ley Orgánica de Aduanas. El producto del remate debe ser destinado al pago de los créditos fiscales a que haya lugar. El excedente no es propiedad del Tesoro Nacional, sino del propietario de los efectos antes de su adjudicación. (Artículo 70)

87 Artículo 67 de la Ley Orgánica de Aduanas.

88 Parágrafo único del artículo 67 de la Ley Orgánica de Aduanas. La norma exceptúa de la adjudicación al Tesoro Nacional las mercancías a cuyo efecto existen postores que cuentan con la posibilidad de realizar lícitamente la operación aduanera.

89 Artículo 71 de la Ley Orgánica de Aduanas.

90 Se menciona, en efecto, tangencialmente la transferencia de bienes en el artículo 38 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

entes públicos, caso en el cual habría que aplicar las normas pertinentes. Ocurre naturalmente del ente territorial hacia sus entes descentralizados y servicios desconcentrados. En fin. Otra oportunidad perdida.

B. *Medios de adquisición forzosa de bienes públicos*

Los medios de adquisición forzosa de la propiedad, de acuerdo con la Ley Orgánica de Bienes Públicos son: la expropiación<sup>91</sup>, el comiso y la “sentencia definitivamente firme o procedimiento de Ley [mediante los cuales se pongan bienes] a la orden del Tesoro Nacional”<sup>92</sup>. No se mencionan la confiscación ni la reversión, entre otras formas de adquisición forzosa de la propiedad<sup>93</sup>.

La expropiación está regulada en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social y en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. Se define como “una institución de Derecho Público, mediante la cual el Estado actúa en beneficio de una causa de utilidad pública o del interés social, con la finalidad de obtener la transferencia forzosa del derecho de propiedad o de algún otro derecho de los particulares a su patrimonio, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización”<sup>94</sup>.

El comiso es una sanción penal accesoria o bien una sanción administrativa que consiste, fundamentalmente, en trasladar al Estado (en principio a la República) la propiedad de bienes utilizados por el sancionado en la comisión del delito o de la infracción administrativa de que se trate. Está regulado en el Código Penal, en la Ley Orgánica de Aduanas, en la Ley sobre el Delito de Contrabando, en la Ley Orgánica de Drogas, en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios, en la Ley de Costos y Precios Justos, entre otras. De acuerdo con la Ley Orgánica de Bienes Públicos, las cosas objeto de comiso deben ser “puestas a la orden del Tesoro Nacional mediante Providencia de Adjudicación al Tesoro Nacional, emitida por la Superintendencia de Bienes Públicos”<sup>95</sup>.

No sabemos a qué se refiere la ley cuando habla de la adquisición forzosa de bienes en virtud de alguna sentencia que ponga bienes a la orden del Tesoro Nacional.

La confiscación, por su parte, está prevista en la *Constitución*, de acuerdo con la cual tal medida es aceptable excepcionalmente, siempre mediante sentencia firme, con respecto a “los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y

---

91 Esto deriva de la lectura concatenada del artículo 115 constitucional y el artículo 49 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

92 Artículo 5, numeral 5 (encabezamiento), de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

93 Así, no se hace referencia a las cesiones obligatorias por razones de urbanismo, previstas en el artículo 68 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio; ni a la requisición militar regulada en la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, ni a las nacionalizaciones, entre otras.

94 Artículo 2 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

95 Artículo 41 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

estupefacientes”<sup>96</sup>. Esta confiscación no tiene ninguna regulación legal, es decir, no existe norma legal que especifique en qué casos procede la confiscación como pena accesoria<sup>97</sup>.

La reversión concesional es otro mecanismo de adquisición forzosa de la propiedad, cuyo principio de regulación se encuentra en la Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones y en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal; apareciendo también con respecto a materias puntuales en la Ley de Minas y en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Las normas, sin embargo, no son lo suficientemente específicas para garantizar tanto la adquisición de la propiedad pública como la propiedad privada que no es o no debe ser objeto de reversión.

La Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones<sup>98</sup> no define la reversión; disponiendo sólo que los contratos de concesión deben establecer o determinar “los bienes que por estar afectos a la obra o al servicio de que se trate revertirán al ente concedente, a menos que no hubieren podido ser totalmente amortizadas durante el mencionado plazo”; así como “las obras, instalaciones o bienes que hubiere de realizar el concesionario no sujetas a reversión, las cuales, de considerarse de utilidad o interés público, podrán ser objeto de reversión previo pago de su precio al concesionario”. También dice la norma correspondiente que “[d]urante un período prudencial anterior a la terminación del contrato, el ente concedente deberá adoptarlas disposiciones encaminadas a que la entrega de los bienes a ser revertidos se verifique en las condiciones convenidas”.

La Ley Orgánica del Poder Público Municipal se refiere a la *reversión* como el “[t]raspaso gratuito al Municipio, libre de gravámenes, de los bienes, derechos y acciones objeto de la concesión, al extinguirse ésta por cualquier título”<sup>99</sup>. No obstante, al regular los medios de explotación de los bienes inmuebles del dominio privado municipal, advierte que el término de los contratos, dichos bienes deben ser “revertidos” al Municipio “libres de gravamen y sin pago alguno por parte de la entidad”<sup>100</sup>. Uno se pregunta: ¿y por qué tendría que pagar el Municipio por la devolución de bienes que son de su propiedad?

En la Ley Orgánica de Bienes Públicas sólo aparece la reversión en una norma referida a las atribuciones de control que corresponden a la Superintendencia de Bienes cuando los

---

96 Artículo 116 de la *Constitución*.

97 El artículo 41 de la Ley Orgánica de Bienes parece establecer una forma de *confiscación* que no está en modo alguno admitida en el ordenamiento jurídico, al permitir que, mediante providencia de adjudicación al Tesoro Nacional, “de manera excepcional cuando sea indispensable para la conservación del bien”, la Superintendencia Nacional de Bienes autorice el uso o disposición de bienes perecederos o expuestos a deterioro o descomposición, que hayan sido “retenidos, aprehendidos o embargados”, *antes de dictarse sentencia en el asunto*. Decimos que es una suerte de confiscación, pues no se refiere la norma a la restitución o reparación a las cuales queda obligada la República, en caso de resultar vencida en el juicio de que se trate. Sólo en el artículo 21, numeral 18, se cuenta entre las atribuciones de la Superintendencia de Bienes Públicos, que corresponde a este órgano “[a]utorizar, previo el cumplimiento de las formalidades presupuestarias de ley, el reintegro de sumas de dinero ingresadas al Tesoro Nacional, derivadas de la disposición de bienes provenientes de retenciones, embargos, incautaciones o comisos, cuando la respectiva medida haya sido declarada sin efecto”. Incomprensible.

98 Artículo 48 de la Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones.

99 Artículo 73, numeral 7, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

100 Artículo 137 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.



entes del sector público otorgan concesiones sobre sus bienes inmuebles<sup>101</sup>. De la norma se desprende que dichos entes deben establecer expresamente que, al término de la concesión, los bienes objeto de concesión “pasarán nuevamente al dominio del ente u órgano respectivo” –como si por el hecho de la concesión hubieran dejado de pertenecerles<sup>102</sup>; para luego estipular que la Superintendencia y el ente concedente deben “coordinar la imposición de gravámenes sobre los bienes inmuebles destinados o afectos a los fines de la concesión. En este caso, los interesados deberán otorgar fianza a favor del ente u órgano respectivo por una cantidad igual a la del valor del bien, a fin de garantizar el derecho de reversión”. Francamente, no entendemos qué quiere decir esto.

Dicho lo anterior, es cierto que, salvo la confiscación, todos los medios de adquisición forzosa de la propiedad señalados tienen –aunque sea mínima– regulación legal. No obstante, esa regulación es dispar y a veces contradictoria; además es oscura en muchos casos. Podría haberse generado la aclaración y el principio de unificación de la institución en la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

### C. *Medios de adquisición onerosa de bienes públicos*

Según resulta de lo establecido en la Ley Orgánica de Bienes Públicos, son medios de adquisición onerosa (y convencional) de la propiedad pública la compra, la permuta y la dación en pago<sup>103</sup>. Se obvia en la enumeración el arrendamiento financiero, previsto de la Ley de Contrataciones Públicas para la adquisición de inmuebles<sup>104</sup>.

Lamentablemente, en la Ley Orgánica de Bienes Públicos no se establece en qué casos puede (o no puede) el Estado acudir a la permuta, a la dación en pago y al arrendamiento financiero para adquirir bienes.

Aun cuando no se hace el señalamiento, la adquisición onerosa de bienes públicos se rige por la Ley de Contrataciones Públicas, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, por la Ley Orgánica de Bienes Públicos y por el Código Civil y demás normas de derecho común que no contraríen las disposiciones especiales de aquellas.

En el caso de la adquisición de inmuebles por parte de los entes del sector público nacional, sin que distinga la norma entre las diversas modalidades previstas para ello, se requiere la opinión favorable de la Superintendencia de Bienes Públicos<sup>105</sup>. El desarrollo subsi-

101 Artículo 65 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos. La norma se refiere también a los “permisos y autorizaciones”; pero tales institutos no están regulados ni definidos en la ley. Mal puede aplicarse en ese caso la reversión concesional.

102 Es que incluso la norma establece que la Superintendencia de Bienes Públicos debe velar por que se inscriban en los registros de bienes de las unidades administrativas y en el Registro General de Bienes Públicos, los documentos en que conste el derecho de reversión y vigilar que se efectúe ante el Registro Inmobiliario correspondiente, la inscripción de dicho derecho y se hagan las notas marginales necesarias.

103 Artículo 49 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

104 Artículo 5, numeral 3, de la Ley de Contrataciones Públicas.

105 Artículo 51 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos. En concordancia con esto, el artículo 56 obliga a los entes del sector público nacional a presentar anualmente a la Superintendencia de Bienes Públicos, “para su información”, un programa que contenga sus necesidades inmobiliarias para el año subsiguiente. Esta obligación se impone también “a los órganos y dependencias del Sector Público distintos del Sector Público Nacional”, sin menoscabo de su autonomía.

guiente permite afirmar, sin embargo, que esta formalidad se refiere únicamente a la adquisición onerosa y convencional de bienes inmuebles, con exclusión de las modalidades gratuitas y de los medios de adquisición forzosa de la propiedad.

En efecto, seguidamente a lo anterior, la ley prevé la necesidad de que se proceda a realizar dos avalúos de los bienes a ser adquiridos, por peritos debidamente acreditados ante la Superintendencia de Bienes Públicos<sup>106</sup>.

En cuanto a la adquisición de los derechos correspondientes a la propiedad intelectual o industrial por parte de la República –y obviamente también por los demás entes del sector público– la Ley Orgánica de Bienes Públicos establece que la misma se regirá por lo que dispongan las leyes especiales respectivas<sup>107</sup>.

## II. DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES PÚBLICOS

Al definir la *administración financiera del sector público*, la ley orgánica correspondiente establece los seis sistemas que la componen, entre los cuales aparece el *sistema de administración de bienes*. Ese sistema de administración de bienes, como ya se dijo, debía ser regulado por una ley especial –la Ley Orgánica de Bienes Públicos–, que lo integrara a los sistemas básicos de administración financiera, es decir, los sistemas presupuestario, de crédito público, de tesorería y especialmente de contabilidad, “bajo los mismos criterios de centralización normativa y desconcentración operativa”.

A ese respecto, cuando se revisan los *sistemas básicos* regulados en la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, se encuentra, fundamentalmente, por una parte la *organización* del sistema y, por la otra, la regulación legal del sector de la administración financiera de que se trate.

En cuanto a la *organización* de cada sistema, encontramos que en la ley se prevé un *órgano rector* al cual se le asignan facultades reglamentarias generales y organizativas en particular; así como facultades de coordinación y control sobre todos los órganos y entes que se integran en dicho sistema y que, en definitiva, son los destinatarios de la legislación de fondo en los distintos ámbitos de la administración financiera (presupuesto, crédito público, tesorería, contabilidad pública).

Porque la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público define específicamente los regímenes presupuestario, de crédito público, de tesorería y de contabilidad pública; como el Código Orgánico Tributario, en su ámbito que es también de la administración financiera, recoge las normas generales (comunes) tributarias. Se trata de leyes que, si bien pueden y deben ser reglamentadas, o desarrolladas por otras leyes en determinados ámbitos especiales, son leyes *completas*, sistematizadoras.

La Ley Orgánica de Bienes Públicos efectivamente contiene un título relativo al *sistema de bienes públicos*, en el cual pretende definir un “régimen normativo”, para luego referirse a la Superintendencia de Bienes Públicos. Ese “régimen normativo”, sin embargo, se refiere a los principios generales del *sistema* y a sus “componentes”, sin establecer órganos ni procedimientos para la emisión de los actos inherentes a la organización o al funcionamiento del sistema.

---

106 Artículos 52 al 55 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

107 Artículo 88 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

Seguidamente hablaremos sobre la Superintendencia de Bienes Públicos y demás integrantes del sistema. Por otra parte, partiendo de la idea de que el tal *sistema de bienes públicos* no encuentra sustento en la ley, pues la en la misma no se recogen ni se enlazan racionalmente las normas y principios atinentes a los bienes públicos, dispersos en el ordenamiento jurídico; ni se relacionan entre sí, ordenadamente, los órganos que se integran en el *sistema* para *administrar* los bienes públicos.

Por lo anterior, en cuanto atiende al *sistema de administración de bienes públicos*, luego de hablar de la *organización* (1), nos referiremos a los medios de gestión material de los bienes previstos en la ley: el registro de los bienes públicos (2); el ejercicio de los atributos de la propiedad pública (3); y el régimen de responsabilidad definido en esta ley (4).

#### 1. *Organización del sistema de bienes públicos*

Dice la Ley Orgánica de Bienes Públicos que los órganos y entes que conforman el *sistema de bienes públicos* “en cuanto adquieren, usan, administran, mantienen, registran, supervisan y disponen Bienes Públicos”, son la Superintendencia de Bienes Públicos, como órgano rector (A); las máximas autoridades de los órganos y entes que conforman el sector público (B); las unidades encargadas de la administración y custodia de los bienes públicos en los órganos y entes del Poder Público Nacional, en los estados, municipios, distritos, distritos metropolitanos y en los entes no territoriales, como responsables patrimoniales (C)<sup>108</sup>.

##### A. *La Superintendencia de Bienes Públicos*

La Superintendencia de Bienes Públicos prevista en la ley que se analiza, fue creada como servicio desconcentrado del ministerio con competencia en materia de finanzas<sup>109</sup>. Se dota a este órgano de autonomía económica, presupuestaria, financiera, técnica y funcional, para ejercer la rectoría del sistema de bienes públicos; bajo la responsabilidad y dirección de un Superintendente de Bienes Públicos, de libre nombramiento y remoción por el Presidente de la República<sup>110</sup>.

La lista de atribuciones de la Superintendencia de Bienes Públicos es bastante extensa y se refiere fundamentalmente a aspectos técnicos<sup>111</sup>. No obstante, se le asignan tareas que sobrepasan su carácter técnico y, por ejemplo, pareciera que incluso se le acuerda –contra la Constitución– un derecho de iniciativa legislativa en materia de bienes públicos; “[a]cceder a los registros y bases de datos de los órganos y entes que conforman el Sector Público, respecto de los actos de registro, administración y disposición de los Bienes Públicos, con las excepciones previstas en [la presente Ley Orgánica] (...) y sin perjuicio de la autonomía de los diferentes niveles políticos territoriales”.

La Superintendencia de Bienes Públicos cuenta con una Comisión de Enajenación de Bienes Públicos, conformada por el Superintendente de Bienes Públicos y otros cuatro miembros –todos de libre nombramiento y remoción por el Presidente de la República–, facultada “para autorizar la enajenación de los bienes públicos que sean propiedad, o que se

---

108 Artículos 19 y 45 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

109 En realidad, de acuerdo con la versión publicada el 15 de junio de 2012, fue creada como instituto público (artículo 20), lo cual resultó ser un error de copia con respecto al original.

110 Artículo 20 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos. Ver además artículos 22, 24, 25, 26 y 30.

111 Artículo 21 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

encuentren adscritos a alguno de los órganos o entes que conforman el Poder Público Nacional, en todas sus instancias<sup>112</sup>. Esta autorización sustituye la de la Asamblea Nacional prevista en la Constitución<sup>113</sup>, “en los casos en que así se determine por razones estratégicas, de soberanía o interés nacional<sup>114</sup>”.

La Superintendencia de Bienes Públicos puede, en cualquier momento, realizar inspecciones en sitio con el objeto de corroborar el estado de mantenimiento, conservación y protección dado a los bienes propiedad de los órganos y entes que conforman el sector público nacional<sup>115</sup>.

Por último, la Superintendencia de Bienes Públicos debe mantener la debida coordinación y cooperación en las materias de su competencia con los órganos que conforman el Sistema Nacional de Control Fiscal, con Oficina Nacional de Contabilidad Pública, con el órgano del poder ejecutivo con competencia en materia de control interno, con los órganos y entes con competencia en materia de patrimonio histórico, artístico y cultural, y con los órganos y entes competentes en materia de registros estadísticos y conformación de las cuentas nacionales, y mantendrá el intercambio necesario con dichos órganos y entes, a los fines de procurar la consistencia de los registros y cifras y el adecuado, cabal y oportuno registro y control de los Bienes Públicos y su respectivo valor contable<sup>116</sup>.

#### B. *Las máximas autoridades de los órganos y entes del sector público*

De acuerdo con la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, corresponde a las máximas autoridades jerárquicas de cada ente del sector público la responsabilidad de organizar, establecer, mantener y evaluar el sistema de control interno<sup>117</sup>; que consiste en el “sistema que comprende el plan de organización, las políticas, normas, así como los métodos y procedimientos adoptados dentro de un ente u organismo sujeto a esta Ley, para salvaguardar sus recursos, verificar la exactitud y veracidad de su información financiera y administrativa, promover la eficiencia, economía y calidad en sus operaciones, estimular la observancia de las políticas prescritas y lograr el cumplimiento de su misión, objetivos y metas<sup>118</sup>”. También deben las máximas autoridades de cada órgano y ente del sector público rendir cuenta de su gestión.

Así, resulta natural que la Ley Orgánica de Bienes Públicos señale que las máximas autoridades jerárquicas de los órganos y entes del sector público conforman el sistema de administración de bienes públicos. No otorga la ley a estas autoridades, sin embargo, atribuciones específicas en materia de administración de bienes.

---

112 Artículo 28 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

113 Artículo 187, numeral 12, de la Constitución.

114 Artículo 83 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

115 Artículo 72 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

116 Artículo 34 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

117 Artículo 36 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

118 Artículo 35 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

### C. *Los administradores de bienes públicos*

La Ley Orgánica de Bienes Públicos “ordena la creación de una instancia administrativa, como unidad responsable patrimonialmente de los Bienes Públicos, en cada órgano o ente del Poder Público Nacional, de los estados, municipios, distritos, distritos metropolitanos y entes públicos no territoriales, las cuales, sin menoscabo de la autonomía de los Poderes Públicos distintos al Poder Público Nacional, deberán ajustar a lo previsto en [la presente] Ley Orgánica y sus Reglamentos, y a las normas que dicte la Superintendencia de Bienes Públicos en la materia, lo relativo a la adquisición, uso, mantenimiento, registro y disposición de sus bienes”<sup>119</sup>.

Son atribuciones compartidas de la Superintendencia de Bienes Públicos y las direcciones de bienes públicos realizar el diagnóstico de los bienes públicos; requerir información a los particulares que ejerzan o hayan ejercido algún derecho sobre bienes públicos; recibir y atender denuncias y sugerencias de la ciudadanía, relacionadas con el manejo y administración de los bienes públicos, debiendo mantener la identidad de los denunciantes y el contenido de la denuncia, protegidos por el principio de reserva<sup>120</sup>.

#### 2. *El registro de bienes públicos*

Tema desconocido y, sin embargo, fundamental en materia de administración de bienes públicos es el de su registro e inventario. Se afirma que el tema es desconocido, pues lamentablemente no existen en el ordenamiento normas claras que permitan distinguir herramientas, como el registro y el inventario de bienes públicos, confundiendo en unos casos y, en otros, obviándose las diferencias, ni las operaciones “administrativas” de registro o inscripción, asignación u otros movimientos y desincorporación; de las operaciones jurídicas de adquisición y disposición de bienes. Esto, por supuesto, se refleja en la Ley Orgánica de Bienes Públicos y su sistema de registro de bienes; y en la cual no se le da la importancia debida al Registro General de Bienes.

Todos los mencionados son temas que deben ser desarrollados *in extenso*, y por ello este espacio no nos lo permite. De modo que, nos referiremos a todo muy brevemente y de manera general.

Según lo establece la Ley Orgánica de Bienes Públicos, las unidades administrativas que en cada ente u órgano del sector público administren bienes públicos, deben llevar el registro de los mismos, de conformidad con las normas e instructivos que dictados por la Superintendencia de Bienes Públicos<sup>121</sup>.

Tal registro debe permitir crear y mantener el Registro General de Bienes Públicos, por lo cual debe conformarse como *sistema de información* y estar soportado en medios informáticos<sup>122</sup>. El sistema de información en qué consiste el Registro General de Bienes Públicos – que debe ser diseñado y mantenido por la Superintendencia de Bienes Públicos– debe permitir mostrar permanentemente<sup>123</sup>:

---

119 Artículo 27 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

120 Artículo 23 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

121 Artículo 32 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

122 Artículo 31 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

123 Artículo 31 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

1) Los bienes, acciones y derechos propiedad de los entes del sector públicos, sean éstos del dominio público o privado, con especificación del órgano o ente que ostente la titularidad de la propiedad, asignación o adscripción de los mismos; los derechos patrimoniales incorporales y los bienes geo-referenciados de valor artístico e histórico.

2) Forma, fecha y valor de adquisición.

3) Estado de conservación, uso y mantenimiento del bien.

4) Ubicación geográfica y geo-referenciada del bien<sup>124</sup>.

5) Responsable patrimonial del mantenimiento, conservación y protección del bien.

6) Valor de mercado actualizado del bien.

7) Cualquier otra información que se estime conveniente para la correcta ubicación y clasificación de los bienes públicos.

Corresponde a la Superintendencia de Bienes Públicos velar por la consistencia e integridad del Registro General de Bienes Públicos, con base en la información contenida en los registros de las unidades administrativas encargadas de la gestión de los bienes públicos dentro de cada ente u órgano que conforma el Sector Público<sup>125</sup>.

En tal virtud, los funcionarios y demás trabajadores al servicio de entes del sector público tienen el deber de suministrar a la Superintendencia de Bienes Públicos, en el ámbito de sus competencias, la información requerida<sup>126</sup>.

Las sociedades de cualquier tipo, en las que los entes del sector público cuenten con una participación inferior al 50% de su capital social o patrimonial, deberán remitir con la periodicidad y oportunidad que a tal efecto establezca el reglamento o la normativa técnica dictada por la Superintendencia de Bienes Públicos, la información relativa al inventario de sus activos, a los fines del registro correspondiente en el Registro General de Bienes Públicos<sup>127</sup>. Luego, las instituciones privadas y los particulares que por cualquier concepto usen, posean, administren o tengan bajo su custodia bienes y derechos propiedad del sector público, están obligados a proporcionar los datos y los informes que les solicite la Superintendencia de Bienes Públicos, así como remitirle los registros o inventarios de dichos bienes<sup>128</sup>.

---

124 A los efectos de la formación del catastro geo-referenciado, se deben inscribirse en los registros de las unidades administrativas que gestionen bienes públicos: 1) los títulos por los cuales se enajene, modifique, grave o extinga el dominio, posesión y los demás derechos reales de los bienes inmuebles propiedad del sector público; 2) los contratos de comodato y de arrendamiento sobre los bienes inmuebles propiedad del Sector Público; 3) las decisiones de ocupación y sentencias relacionadas con los bienes inmuebles propiedad del Sector Público que dicte la autoridad judicial; 4) los títulos supletorios y justificativos de perpetua memoria promovidos para acreditar la propiedad, la posesión y el dominio del sector público sobre bienes inmuebles; 5) las sentencias judiciales o de árbitros que produzcan alguno de los efectos mencionados en el número 1; 6) las decisiones, sentencias o actos que incorporen o desincorporen del dominio público determinados bienes inmuebles propiedad del sector público. (Artículo 34 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos). Lamentablemente no se hace en la norma ninguna referencia a la Ley de Geografía, Cartografía y Catastro.

125 Artículo 33 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

126 Artículo 35 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

127 Artículo 36 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

128 Artículo 37 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

Para concluir con este tema, señalamos únicamente que no existe la obligación, de acuerdo con la Ley Orgánica de Bienes Públicos, de mantener inventarios (o registros, si se quiere) especiales, relacionados con: bienes de consumo (materiales y suministros); bienes destinados a la enajenación (desde su adquisición o por decisión posterior); bienes que deben ser objeto de destrucción. Sí se dice, en cambio, que en materia de “desincorporación” –a un registro o inventario al cual no han sido incorporados–, las normas en cuestión no les resultan aplicables<sup>129</sup>

### 3. *El ejercicio de los atributos de la propiedad sobre bienes públicos*

Los atributos de la propiedad pública –como los de la propiedad privada– son el uso, el goce y la disposición. Estos atributos de la propiedad pública suponen el ejercicio de prerrogativas y el cumplimiento de obligaciones vinculadas con la satisfacción del interés general, como fin del Estado y su organización.

La Ley Orgánica de Bienes Públicos no desarrolla, ni siquiera recoge de manera general, sino muy parcialmente, las prerrogativas y deberes inherentes a los atributos de la propiedad pública: uso (A), goce (B) y disposición (C).

#### A. *Del uso de los bienes públicos*

Una de las clasificaciones de los bienes del Estado los distingue según el régimen jurídico al cual están sujetos, por el fin que están llamados a cumplir, y los separa en dos categorías: bienes del dominio público y bienes del dominio privado. Los bienes del dominio público son de *uso* público o de *uso* privado<sup>130</sup>. Los bienes del dominio privado, por principio, son de *uso* privado.

Los bienes de uso público son aquellos bienes del dominio público destinados a ser utilizados directamente y por sí mismos por los particulares<sup>131</sup>; salvo aquellos cuya utilización común o general deriva de la prestación directa de un servicio público (escuelas, hospitales, etc.); y los inmuebles afectados mediante acto legislativo o reglamentario al uso público que no hayan sido acondicionados para ello<sup>132</sup>.

El uso privado de los bienes públicos, sean éstos demaniales o del dominio privado, consiste en su utilización por parte de los órganos y entes del sector público para su funcionamiento, para la prestación de servicios públicos, o para cualquier otra finalidad prevista en el ordenamiento jurídico que no implique el uso directo de los mismos por los particulares.

La Ley Orgánica de Bienes Públicos, salvo en materia de “propiedades incorpóreas”, no se refiere al uso público o privado de los bienes del Estado y, por vía de consecuencia, no regula dichos usos.

En ese ámbito –en el del *uso*– se limita a señalar que los entes del sector público “deben procurar el uso racional y social de sus bienes y de los que se encuentran bajo su administra-

129 Artículo 74 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

130 Artículo 540 del Código Civil.

131 Los particulares pueden actuar en general como usuarios de esos bienes, pero también pueden existir usos privativos que pueden implicar el uso privado o la utilización privativa del bien. El uso privativo del dominio público –distinto a su uso privado–, es la efectuada por personas individualmente determinadas en virtud de un título conferido por la administración, que les otorga el derecho a ocupar de manera privativa una porción del dominio público, o bien en razón de una concesión.

132 J.-M. Auby, P. Bon, J.-B. Auby, P. Terneyre, *op. cit.*, pp. 41.

ción, conforme a los procedimientos establecidos en los lineamientos, directrices y pautas previstos en [la presente] Ley atendiendo a los fines y objetivos institucionales”<sup>133</sup>. En complemento, dispone que los mismos entes deben adoptar “las acciones necesarias para la defensa administrativa y judicial de los Bienes Públicos de su propiedad y de los que tengan a su cargo”<sup>134</sup>.

En materia de “propiedades incorporales”, la ley dispone que “[l]a utilización de propiedades incorporales que pertenezcan a la República y que por aplicación de leyes especiales hayan entrado en el dominio público y sean de uso público, no generará derecho alguno a favor del Estado”<sup>135</sup>.

Claro que la ley analizada se refiere a dos elementos propios del atributo uso: la conservación y mantenimiento de los bienes públicos.

Al respecto, estipula que los bienes públicos deben ser preservados en condiciones apropiadas de uso y conservación; para lo cual advierte que los mismos deben ser objeto de mantenimiento preventivo, correctivo y sistemático, de acuerdo con normas de seguridad industrial, normas oficiales de calidad y las especificaciones formuladas por el cuerpo de bomberos cuando se trate de la seguridad de bienes inmuebles. Adicionalmente, la ley dispone que las unidades administrativas responsables de la administración de los bienes públicos deben adoptar las medidas pertinentes para que se incluyan el presupuesto correspondiente, los créditos necesarios para su mantenimiento y conservación<sup>136</sup>, ocupándose de agregar que “[l]os gastos inherentes a la conservación, mantenimiento y protección de los Bienes Públicos corresponderán a sus propietarios o a los entes u órganos que los tengan en custodia, con cargo a sus partidas presupuestarias específicas”<sup>137</sup>.

Nada más se establece con respecto al *uso* de los bienes públicos.

#### B. *Del goce de los bienes públicos*

Todos los bienes públicos, directa o indirectamente, son susceptibles de generar frutos o productos para los entes del sector público. En tal virtud, la Ley Orgánica de Bienes Públicos prevé que los bienes que son naturalmente fructíferos no pueden permanecer ociosos, en detrimento de los intereses del sector público –del interés general, a fin de cuentas<sup>138</sup>.

De todas las modalidades que permiten a los distintos entes del sector público obtener frutos –civiles o naturales<sup>139</sup>, la Ley Orgánica de Bienes Públicos se refiere únicamente, y de modo muy parcial, al arrendamiento, el comodato y la concesión<sup>140</sup>.

---

133 Artículo 11 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

134 Artículo 12 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

135 Artículo 91 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

136 Artículo 69 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

137 Artículo 68 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

138 Artículo 70 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

139 La ley no se refiere al usufructo, uso y habitación; tampoco a la enfiteusis; a los usos, principalmente de bienes del dominio público, susceptibles de generar el pago de tasas o precios públicos por los particulares; entre tantas otras modalidades que pueden generar frutos para los entes del sector público.

140 El capítulo referido a la concesión, se titula “concesiones, permisos y autorizaciones”, pero sólo se refiere a la concesión.



En cuanto al arrendamiento, la ley presenta más dudas que soluciones.

Lo primero es que uno entendería que, al regular el arrendamiento de bienes públicos, la ley debe referirse a eso, al arrendamiento de los bienes públicos como medio de percibir frutos civiles. No obstante, esa ley establece que los entes del sector público sólo pueden arrendar bienes muebles o inmuebles para su servicio mediante acto motivado, cuando las circunstancias así lo justifiquen<sup>141</sup>; con lo cual ya no se está refiriendo a los bienes públicos y su arrendamiento, sino a bienes privados (en principio) arrendados por los entes del sector público.

Esto no traería dudas, si más adelante la misma ley no estipulara, sin mayores explicaciones que “[s]on aplicables para el arrendamiento de Bienes Públicos, las disposiciones contenidas en el Capítulo IV del presente Título, relativas a la tasación de los bienes”<sup>142</sup>. ¿Se refiere la ley a los bienes públicos objeto de arrendamiento, o a los bienes privados arrendados por los entes del sector público? Se formula la pregunta, porque la tasación está prevista en principio para la adquisición de bienes, pero también lo está para su venta.

En cualquier caso, dependiendo de la naturaleza de los bienes públicos de que se trate, específicamente de su *destino*, resultarán aplicables la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios y la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda, entre otras leyes especiales.

Entre las poquísimas normas específicas de la Ley Orgánica de Bienes Públicos, cuenta una que establece que los entes del sector público, “salvo disposiciones especiales, pueden dar en arrendamiento los Bienes Públicos que tengan adscritos, asignados o de los cuales sean propietarios, hasta por los plazos señalados como límite máximo en el Código Civil”<sup>143</sup>. Pero ¡el Código Civil no establece un límite máximo para el arrendamiento de bienes!

En efecto, de acuerdo con el Código Civil, los arrendamientos pueden hacerse por tiempo determinado, pero también por tiempo *indeterminado*, con lo cual no habría ningún límite temporal para el contrato.

Los arrendamientos de bienes *inmuebles* que se celebren por tiempo determinado si tienen límites temporales, siendo el principio que el contrato no puede durar más de quince años, so pena de nulidad de la disposición que establezca lo contrario<sup>144</sup>. La norma presenta dos excepciones y una inflexión, no obstante: el contrato puede durar hasta la muerte del arrendatario si el arrendamiento versa sobre “una casa para habitarla”; si el arrendamiento versa sobre un terreno inculto y el arrendatario se compromete a desmontarlo y cultivarlo, el contrato puede extenderse por cincuenta años<sup>145</sup>; por último –y aquí la inflexión– el contrato puede ser renovado, expresa o tácitamente y, en el último caso, se convierte en un arrendamiento por tiempo indeterminado<sup>146</sup>.

---

141 Artículo 59 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

142 Artículo 61 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

143 Artículo 57 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

144 Artículo 1580 del Código Civil.

145 *Idem*.

146 Artículo 1600 del Código Civil.

Por otra parte, el Código Civil establece que *quien tiene la simple administración no puede arrendar por más de dos años* (salvo disposiciones especiales)<sup>147</sup>. ¿Será a esto a lo que se refiere la Ley Orgánica de Bienes Públicos cuando pretende imponer límites temporales a los arrendamientos de bienes públicos?

No lo sabemos, como tampoco sabemos cómo podría definirse, en el sector público, quién tiene y quién no la “simple administración” de los bienes públicos en el sentido de la norma transcrita. Nos atrevemos a afirmar que los órganos del poder ejecutivo –nacional, estatal o municipal– tienen la simple administración de los bienes correspondientes –al menos de los inmuebles– y que, para arrendar por más de dos años deben someterse a los regímenes de autorizaciones y/o aprobaciones que establezca el ordenamiento jurídico para la venta de los bienes de cuyo arrendamiento se trata.

En cualquier caso, corresponde a la Superintendencia de Bienes Públicos dictar las normas y políticas para la revisión periódica de los contratos de arrendamiento que, con el carácter de arrendadores y respecto de bienes inmuebles, celebren los entes del sector público *nacional*.<sup>148</sup>

Luego se pretende en la Ley Orgánica de Bienes Públicos regular el comodato de bienes públicos<sup>149</sup>, señalándose al efecto, primero, que el contrato se rige por el Código Civil<sup>150</sup> y; luego, que sólo pueden darse bienes en comodato, en los siguientes casos:

- 1) Cuando el comodatario sea un ente u órgano del sector público<sup>151</sup>.
- 2) Si el comodatario es un particular, debe destinar el bien al desarrollo de un programa de interés público.

En ambos casos, la ley señala que el comodato no puede exceder de quince años, y que el contrato debe prever causales de rescisión anticipada, fundadas en el incumplimiento de las obligaciones del comodatario o en razones de interés público.

Ahora bien, la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, con respecto a los bienes *inmuebles* municipales, establece que tales bienes sólo pueden ser entregados en comodato a entes públicos o privados, “para la ejecución de programas y proyectos de interés público en materia de desarrollo económico y social”; disponiendo además que cuando los inmuebles en

---

147 Artículo 1582 del Código Civil.

148 Artículo 60 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos. Adicionalmente la ley dispone que, en caso de arrendamiento de bienes propiedad de la República, la Procuraduría General de la República puede autorizar a la Superintendencia de Bienes Públicos para ejercer, en determinados actos y para ciertos efectos, la representación de la República, en defensa de los derechos inherentes a los bienes públicos dados en arrendamiento, de conformidad con los términos previstos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (artículo 58).

149 Artículo 62 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

150 Artículo 1724 del Código Civil: “El comodato o préstamo de uso es un contrato por el cual una de las partes entrega a la otra gratuitamente una cosa, para que se sirva de ella, por tiempo o para uso determinados, con cargo de restituir la misma cosa”.

151 Sin perjuicio de la figura de la incorporación prevista en el artículo 124 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, dice expresamente la norma; es decir, la asignación de bienes propiedad de un ente territorial a sus entes descentralizados funcionalmente sin transmisión de la propiedad.

cuestión dejen de cumplir el fin específico para el cual se hizo la adjudicación, se restituirán de pleno derecho al municipio<sup>152</sup>.

Para terminar con el arrendamiento y el comodato, habría que decir –aunque la ley no lo hace– que sólo pueden ser objeto de tales contratos los *bienes del dominio privado*. Los bienes del dominio público, por estar *fuera del comercio*, sólo pueden ser objeto de contratos administrativos que, por lo mismo, coloquen al Estado en situación de superioridad frente a sus cocontratantes, como la *concesión*.

Con respecto a esa forma contractual, la Ley Orgánica de Bienes Públicos señala que “[l]as concesiones sobre Bienes Públicos cuyo otorgamiento autoriza la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se regirán por lo dispuesto en las leyes especiales que regulen la materia de concesiones”<sup>153</sup>. Añade la ley, al respecto que las concesiones sobre bienes –en realidad de obras públicas– “no crean derechos reales; sólo otorgan frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho a realizar el uso, aprovechamiento o explotación del bien, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes”<sup>154</sup>.

En efecto, existe una confusión conceptual, de antaño en nuestro ordenamiento, que ha llevado a la impropia construcción de una *concesión de bienes*, paralela a la concesión de servicios públicos y a la concesión de obras públicas, cuando la realidad es que la llamada *concesión de bienes* no es otra cosa que una modalidad de la *concesión de obras públicas*, incluso según la define la Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones: son contratos de concesión, entre otros, los celebrados por la autoridad pública competente por medio de los cuales una persona jurídica llamada concesionario asume la obligación de construir, operar y mantener una obra o bien destinados al servicio, al uso público o a la promoción del desarrollo, por su cuenta y riesgo y bajo la supervisión y el control de la autoridad concedente, a cambio del derecho a explotar la obra y de percibir el producto de las tarifas, precios, peajes, alquileres, valorización de inmuebles, subsidios, ganancias compartidas con algún ente público u otra fórmula establecida en los contratos correspondientes, durante un tiempo determinado, suficiente para recuperar la inversión, los gastos de explotación incurridos y obtener una tasa de retorno razonable sobre la inversión<sup>155</sup>. Estas concesiones de obras públicas, pueden comportar la “explotación, administración, reparación, conservación o mantenimiento de obras existentes, con la finalidad de obtener fondos para la construcción de obras nuevas que tengan vinculación física, técnica o de otra naturaleza con las primeras”<sup>156</sup>.

---

152 Artículo 137 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Vale decir que en la práctica municipal, el comodato de inmuebles ha servido incorrectamente como medio de sustitución de la llamada “enfiteusis urbana”, en tanto no se ha celebrado gratuitamente, exigiéndose al comodatario como contraprestación la construcción y luego el mantenimiento de obras que, al término del contrato, pasan a ser *obras públicas* en razón de la aplicación de una sedicente cláusula de “reversión”.

153 Artículo 63 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

154 Artículo 64 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos. Sin embargo, en el artículo 66 se reconoce un derecho preferente al concesionario de obras públicas que serán objeto de enajenación.

155 Artículo 2 de la Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones.

156 Artículo 3, literal b) de la Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones.

C. *De la disposición de los bienes públicos*

La disposición, como atributo de la propiedad y con independencia de su régimen de dominio público o privado, consiste en la facultad de los entes territoriales y sus entes descentralizados de enajenar o gravar el bien de su propiedad, o de consumirlo, transformarlo o destruirlo, en los términos y con las limitaciones previstas en la legislación aplicable.

La Ley Orgánica de Bienes Públicos sólo se refiere a la facultad de los entes del sector público de gravar –y desgravar– sus bienes y, a su facultad de enajenarlos. Nada se dice, en efecto, en cuanto a la transformación y destrucción de los bienes públicos y tampoco con respecto a su consumo<sup>157</sup>.

En cuanto al gravamen de los bienes públicos, estamos obviamente en cuenta de la prohibición contenida en la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, de acuerdo con la cual no pueden contratarse operaciones de crédito público “con garantía o privilegios sobre bienes o rentas nacionales estatales o municipales”<sup>158</sup>, a pesar de que entre las operaciones de crédito público cuenta, precisamente, el otorgamiento de garantías<sup>159</sup>: sólo pueden otorgarse garantías para respaldar obligaciones de terceros, y sólo pueden hacerlo los entes descentralizados funcionalmente, con forma mercantil, cuyo objeto sea la actividad financiera, salvo en cuanto respecta y en la medida en que esté previsto en el régimen de concesiones de obra públicas y servicios públicos *nacionales*<sup>160</sup>. En cualquier caso, nada dice la Ley Orgánica de Bienes Público a este respecto, salvo en cuanto se refiere a los privilegios de los bienes de la República<sup>161</sup>.

Pero el gravamen de los bienes, en general, no se queda en la limitación de los atributos de la propiedad en virtud de los privilegios o garantías que se ofrezcan a terceros (prenda o hipoteca, por ejemplo). Gravar un bien significa, en efecto, limitar alguno de los atributos de la propiedad, mediante, por ejemplo, contratos personales (el arrendamiento o el comodato, que afectan el uso), o por contratos reales (como el usufructo o la enfiteusis, que afectan además del uso, el goce de los bienes). Estos gravámenes, sin embargo, son al propio tiempo medios de *goce* de los bienes y, en esa medida, ya nos referimos a ellos *supra*.

También se puede afectar el atributo *disposición* de los bienes públicos y, además de la prohibición de enajenarlos y gravarlos autónoma o derivada de una medida judicial de embargo preventivo o ejecutivo, cuando ello está legalmente permitido<sup>162</sup>, los entes del sector público pueden *decidir* si sus bienes están sujetos a un régimen de dominio público o de dominio privado.

---

157 Con respecto a la destrucción de bienes públicos, el artículo 75 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos dispone que “[c]uando un Bien Público sufra pérdida o deterioro que imposibilite de manera permanente su utilidad, deberá ser desincorporado del inventario de Bienes Públicos del respectivo ente u organismo, previa autorización de la Comisión de Enajenación de Bienes Públicos. Igual procedimiento habrá de seguirse en los casos de bienes que no sean susceptibles de reparación, a los cuales se les dará la condición de obsolescencia y los que resultaren inservibles por haber sido modificados o alterados para recuperar o poner en funcionamiento otros bienes”.

158 Artículo 93 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público.

159 Artículo 77, numeral 4, de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público.

160 Artículo 92 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público.

161 Artículo 10 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

162 Ver artículo 99 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y artículo 158 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

Recordemos, al respecto, que los bienes del dominio público *son inalienables*; es decir, que sus propietarios no pueden disponer de ellos por *enajenación*, aun cuando puedan transformarlos y destruirlos, siempre dentro de los límites de la ley.

En efecto, mediante *ley* pueden afectarse al dominio público de los entes político-territoriales sus bienes del dominio privado; siendo así que tales bienes pasan a ser inalienables, y a estar destinados al uso público o a servicios públicos y otras actividades de interés general desarrolladas por los entes del sector público<sup>163</sup>.

La operación contraria también es posible: se puede proceder a la desafectación de bienes del dominio público que ya no estén destinados o no sean requeridos para el uso público o la prestación de servicios públicos, y sujetarlos así al régimen del dominio privado, por decreto ejecutivo previa autorización del poder legislativo<sup>164</sup>. Esos bienes dejan de ser entonces inalienables, es decir, pueden ser enajenados.

De acuerdo con la Ley Orgánica de Bienes Públicos, son medios de enajenación de los bienes públicos la venta, la permuta, la dación en pago, el aporte del bien al capital social de sociedades mercantiles del Estado, la donación y “otros tipos de operaciones legalmente permitidas”<sup>165</sup>.

De acuerdo con la ley, la enajenación de los bienes propiedad del sector público nacional debe ser autorizada previamente por la Comisión de Enajenación de Bienes Públicos<sup>166</sup>.

---

163 El artículo 8 de la Ley Orgánica de Bienes Público, que se refiere a la posibilidad de afectar al dominio público bienes del dominio privado, dispone que la operación sólo puede llevarse a cabo mediante ley especial dictada por la Asamblea Nacional. No obstante, por aplicación del principio de separación (vertical) de poderes y en razón de la autonomía de los estados y municipios en materia de administración de sus bienes, somos de la opinión de que la misma operación puede realizarse a esos niveles, mediante ley estatal u ordenanza municipal, según el caso.

164 De nuevo, el artículo 7 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos, que se refiere a la posibilidad de desafectar bienes del dominio público y someterlos al régimen del dominio privado, dispone que la operación debe llevarse a cabo mediante decreto del Presidente de la República dictado en Consejo de Ministros, previa autorización de la Asamblea Nacional; pero por aplicación del principio de separación (vertical) de poderes y en razón de la autonomía de los estados y municipios en materia de administración de sus bienes, somos de la opinión de que la misma operación puede realizarse a esos niveles, mediante decreto del gobernador o el alcalde, previa autorización del respectivo consejo legislativo o concejo municipal.

165 Artículo 76 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos. Entre los mecanismos a través de los cuales los entes del sector público pueden “perder” la propiedad de sus bienes se encuentra la usucapión, pero la Ley Orgánica de Bienes Públicos no establece nada al respecto, salvo cuando se obliga a los entes del sector público a “adoptar las acciones necesarias para la defensa administrativa y judicial de los bienes públicos de sus propiedad y de los que tengan a su cargo” (artículo 12). La Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, en una norma derogada por la ley que se analiza si se refería a la adquisición de bienes nacionales por prescripción adquisitiva o usucapión y, variando los lapsos que al respecto establece el Código Civil, disponía que el plazo para prescribir con justo título y de buena fe era de 20 años (y no de 10); y sin título, de 50 años (y no de 20). Hoy debe aplicarse en la materia lo dispuesto en el Código Civil.

166 Artículo 83 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos. De acuerdo con el artículo 73, “[l]os órganos y entes del Sector Público deberán enajenar los bienes públicos de su propiedad que no fueren necesarios para el cumplimiento de sus finalidades y los que hubiesen sido desincorporados por obsolescencia o deterioro”.

Si se trata de “bienes inmuebles del dominio privado de la Nación”, la Constitución establece que debe mediar, además, la autorización de la Asamblea Nacional, “con las excepciones que establezca la ley”<sup>167</sup>. En ese sentido, la Ley Orgánica de Bienes Públicos dispone que no es necesaria la autorización de la Asamblea Nacional para la enajenación de inmuebles “en los casos en que así se determine por razones estratégicas, de soberanía o de interés nacional”<sup>168</sup>; lo cual implica que mediante leyes especiales se establecerán los casos en que, por razones estratégicas, de soberanía, o de interés nacional, no sea necesaria la autorización de la Asamblea Nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la Nación, bastando para ello la autorización de la Comisión de Enajenación de Bienes Públicos: en un sistema de pesos y contrapesos inherente al régimen de la separación de poderes, no es coherente pensar que la autoridad llamada a enajenar un bien, bajo la *tutela* de un órgano cuyos integrantes son de su libre nombramiento y remoción, será quien determine discrecionalmente las razones estratégicas, de soberanía o de interés nacional que justifiquen la no intervención del órgano de control, que es la Asamblea Nacional.

Los bienes que vayan a ser objeto de enajenación deben ser evaluados por peritos de reconocida capacidad e idoneidad técnica, para fijar su “precio base”<sup>169</sup>. Esto, independientemente de la modalidad de enajenación que se emplee.

Con respecto a las modalidades de enajenación de los bienes públicos, a pesar de la lista –bastante completa por demás– contenida en la ley que se analiza, *sólo se desarrollan la venta y la permuta de bienes*. En ese sentido, la ley establece que tales operaciones deben realizarse “mediante proceso de Oferta Pública y preferentemente por lotes, pudiéndose realizar enajenaciones por unidades en razón de las características particulares de los bienes, avaladas a través de acto motivado suscrito por la máxima autoridad del respectivo ente u organismo”<sup>170</sup>, según el procedimiento que se establece también en la ley<sup>171</sup>.

Se exceptúan del procedimiento de oferta pública, siempre que medie la autorización expresa de la máxima autoridad del respectivo órgano o ente, las siguientes operaciones<sup>172</sup>:

- 1) La venta o permuta de bienes cuyo adquirente sea otro ente u órgano del sector público.
- 2) La venta de bienes cuyos adquirentes sean los trabajadores del ente u órgano enajenante, siempre que la enajenación de dichos bienes se realice mediante concurso en igualdad de condiciones entre todos los interesados<sup>173</sup>.

---

167 Artículo 187, numeral 12, de la Constitución.

168 Artículo 83 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

169 Ver artículos 77 y 78 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

170 Artículo 79 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

171 Ver artículos 81 y 82 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

172 Artículo 83 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

173 De acuerdo con el artículo 145 constitucional, “[q]uien esté al servicio de los Municipios, de los Estados, de la República y demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales, no podrá celebrar contrato alguno con ellas, ni por sí ni por interpósita persona, ni en representación de otro u otra, salvo las excepciones que establezca la ley”. La misma Ley Orgánica de Bienes Públicos, por su parte, prohíbe a los funcionarios “así como a toda persona que preste servicios en los órganos y entes que conforman el Sector Público, (...) adquirir derechos reales por contrato, legado o subasta pública, directa o indirectamente o por persona interpuesta, respecto de los Bienes Públicos,

3) La venta o permuta de bienes en producción, cuando el proceso licitatorio pudiere afectar el proceso productivo del bien.

4) La venta o permuta de bienes de cualquier tipo cuando mediante un proceso amplio de oferta pública, se determine la existencia de un solo oferente.

5) La venta o permuta de derechos litigiosos.

Cuando los bienes a enajenar son acciones u otros títulos valores, aún propiedad de los entes del sector público nacional, no son necesarias las autorizaciones a que se refiere la ley en materia de mercados de valores<sup>174</sup>. Si se trata de la enajenación de títulos representativos de capital de la República en sociedades mercantiles, se requiere la autorización del Presidente de la República en Consejo de Ministros<sup>175</sup>, además de la Comisión de Enajenación de Bienes Públicos, claro está. Si los títulos se cotizan en bolsa, la enajenación se hará conforme a las reglas de la institución bursátil de que se trate; si no se cotizan en bolsa, se enajenarán mediante subasta pública, “a menos que el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro con competencia en materia de finanzas, acuerde la adjudicación directa a entes del Sector Público”<sup>176</sup>.

La enajenación de los derechos de propiedad intelectual o industrial de la República debe realizarse mediante subasta pública, “a menos que el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, acuerde la adjudicación directa por razones estratégicas, de soberanía o de interés nacional, determinadas por el Presidente de la república, o en atención a los acuerdos internacionales suscritos válidamente por la República Bolivariana de Venezuela”<sup>177</sup>, y así lo acuerde la Comisión de Enajenación de Bienes Públicos.

Dejando atrás la enajenación de bienes del sector público nacional, la Ley Orgánica de Bienes Públicos señala que los “órganos y entes políticos territoriales diferentes a la República, notificarán a la Superintendencia de Bienes Públicos sobre la enajenación de sus bienes, sin menoscabo de su autonomía constitucional, con la periodicidad y en la forma que determine el Reglamento [de la presente Ley Orgánica]”<sup>178</sup>.

Al respecto, si bien es cierto que las normas sobre la enajenación de bienes públicos contenidas en la ley analizada están dirigidas a la enajenación de bienes nacionales, es nuestra consideración que las mismas deben ser aplicadas, al menos en sus principios, en los ámbitos estatal y municipal, obviamente por las autoridades competentes, que no son las del poder nacional; con las salvedades, por supuesto, de lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal y, cuando se dicte, en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Estatal.

---

propiedad del ente u órgano al que pertenecen (...)” (artículo 13). De manera que no se entiende de ninguna manera, ni siquiera pensando que pudiera la *excepción* referirse a la categoría “trabajadores”, con exclusión de los “funcionarios”, por lo que la compra por trabajadores del ente enajenante contraría una disposición constitucional y la misma ley. ¿O es que comprar bienes no supone adquirir sobre ellos un derecho real?

174 *Idem*.

175 Recordando que, de acuerdo con el artículo 85 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos, es el titular del ministerio de adscripción quien ejerce “los derechos que corresponden a la República como partícipe directo en sociedades mercantiles, sea o no sea mayoritaria dicha participación”.

176 Todo según el artículo 87 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

177 Artículo 90 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

178 Artículo 84 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

#### 4. Régimen de responsabilidad

No podemos terminar este trabajo sin referirnos a la circunstancia de que la Ley Orgánica de Bienes Públicos define un régimen de responsabilidad *administrativa* paralelo y acumulativo al definido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional del Control Fiscal (y en la Ley contra la Corrupción), lo cual –sin duda– contraviene el derecho constitucional (fundamental) a no ser sancionado dos veces por los mismos hechos<sup>179</sup>.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado, al respecto, que “sanciones [administrativas] contempladas por regímenes jurídicos distintos, en dos o más leyes, no pueden confluir respecto a los mismos hechos”; si se trata de sanciones del mismo tipo<sup>180</sup>.

La Ley Orgánica de Bienes Públicos pretende, en efecto, la aplicación de sanciones pecuniarias (multas) en virtud de la comisión de hechos que califica como infracciones<sup>181</sup>; sin tomar en consideración que todos los hechos así calificados son objeto de sanción en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

Así las cosas, aun cuando la Ley Orgánica de Bienes Públicos aparentemente emplea mejor técnica legislativa en materia sancionatoria, con respecto a la Ley Orgánica de la Contraloría, en tanto subsiste la aplicación de ambas, la primera resulta inconstitucional y es inaplicable. Por ello, dejaremos para trabajo aparte el análisis de su régimen sancionatorio, incluso del procedimiento previsto al efecto<sup>182</sup>.

\*\*\*

Hemos paseado muy someramente por los diversos aspectos tratados en la Ley Orgánica de Bienes Públicos –y también por los *abandonados*. Hay un punto no tratado por su especial relevancia, por su desfase, por su manifiesta inconstitucionalidad: la facultad que se otorga a la República “para retener administrativamente los bienes que posea”, así como para “recuperar por sí, la posesión indebidamente perdida sobre los bienes o derechos de su patrimonio”<sup>183</sup>.

La norma cuestionada desconoce, por una parte, la separación del poder judicial y el poder ejecutivo; y al mismo tiempo anula el contenido del artículo 115 constitucional, de acuerdo con el cual, “[s]ólo por causa de utilidad pública o interés social, *mediante sentencia firme* y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes”.

En efecto, si la República puede, mediante acto administrativo, “retener” para sí un bien propiedad de un tercero, y actuar como si fuera su dueña –poseerlo pues, está arrebatando al propietario los atributos de su derecho: uso, goce y disposición. Lo mismo en cuanto se refiere a su facultad para “recuperar por sí” la posesión indebidamente perdida sobre los bienes o derechos de su patrimonio... ¿qué quiere decir “posesión indebidamente perdida”?

---

179 Artículo 49, numeral 7, de la Constitución.

180 TSJ–SC, 6-8-2008, *Nidia Gutiérrez de Atencio, Leopoldo López Mendoza y otros*.

181 Ver Título V de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

182 Título VI de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

183 Artículo 46 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.



En fin. La norma deja una puerta abierta a las más grotescas arbitrariedades que puedan ejercer los órganos del poder ejecutivo nacional sobre la propiedad privada. Esto es absolutamente inaceptable.



## CUARTA PARTE: RÉGIMEN DE LA ECONOMÍA

### Sección I: Régimen del modelo productivo socialista

#### *Principios del Poder Popular, del Estado Comunal y del modelo productivo socialista (A propósito de las “Leyes del Poder Popular”)*

Carlos García Soto

*Investigador del Centro de Estudios de Derecho Público  
de la Universidad Monteávila*

**Resumen:** *El Poder Popular, el Estado Comunal y el modelo productivo socialista son tres tendencias, fomentadas desde diversas Leyes recientes, alrededor de las cuales se agrupan diversos principios. Tales tendencias deben ser estudiadas a partir de los postulados del pluralismo político que se reconoce en la Constitución y de la flexibilidad propia de la Constitución Económica, entre otros principios.*

**Palabras claves:** *Poder Popular, Estado Comunal, modelo productivo socialista.*

**Abstract:** *The Popular Power, the Communal State and the socialist productive model are three tendencies, developed in different new Laws, around which are grouped various principles. These trends should be studied from the postulates of political pluralism and the flexibility of the economic Constitution, among other principles.*

**Key words:** *Popular Power, Communal State, socialist productive model.*

## INTRODUCCIÓN

El *Poder Popular*, el *Estado Comunal* y el *modelo productivo socialista* son tres tendencias que se fomentan desde distintas Leyes y alrededor de las cuales se agrupan diversos principios. Tendencias que, con independencia de la opinión política o jurídica que pueda tenerse sobre ellas, deben ser estudiadas, dada la influencia que pueden tener sobre la interpretación de todo el ordenamiento jurídico. También habrá que hacer cierta abstracción de su aplicación: más allá que tales tendencias sean realmente o no aplicados por los órganos del Poder Público, creemos necesario estudiarlas: en cualquier caso, son un reflejo de políticas que se pretenden impulsar desde el Estado.

Si se quisiera agrupar a esas Leyes bajo un título que las identifique para facilitar su referencia, podría entenderse que constituyen las “Leyes del Poder Popular”; título que se les da en este trabajo a los efectos de su explicación. Por ello, para este trabajo entendemos por “Leyes del Poder Popular” a la *Ley Orgánica de los Consejos Comunales*<sup>1</sup>; la *Ley Orgánica del Consejo Federal del Gobierno*<sup>2</sup> (ésta, sólo en el ámbito concreto al cual se hará referencia); la *Ley Orgánica del Poder Popular*<sup>3</sup>; la *Ley Orgánica de las Comunas*<sup>4</sup>; la *Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal*<sup>5</sup>; la *Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular*<sup>6</sup>; la *Ley Orgánica de Contraloría Social*<sup>7</sup>; la *Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal*<sup>8</sup> (ésta, sólo en el ámbito concreto al cual se hará referencia); la *Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública*<sup>9</sup>, y la *Ley de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas*<sup>10</sup>.

Con anterioridad a estas Leyes se habían dictado otras que suponen antecedentes para los principios que se desarrollan en las “Leyes del Poder Popular”. La Ley de los Consejos Comunales (2006) ha sido, en cierta forma, el primer ensayo en la materia en cuanto a la tendencia del Poder Popular y del Estado Comunal<sup>11</sup>, pero es con la Ley Orgánica de los Consejos Comunales (2009) que se han precisado importantes conceptos, que luego han sido también previstos en otras “Leyes del Poder Popular”, como se verá<sup>12</sup>. La Ley para el Fomen-

1 *Gaceta Oficial* N° 39.335 de 28 de diciembre de 2009. La Ley de Consejos Comunales (*Gaceta Oficial* N° 5.806 Extraordinario de 10 de abril de 2006) fue reformada y se le atribuyó carácter orgánico.

2 *Gaceta Oficial* N° 5.963 Extraordinario del 22 de febrero de 2010.

3 *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extraordinario de 21 de diciembre de 2010.

4 *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extraordinario de 21 de diciembre de 2010.

5 *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extraordinario de 21 de diciembre de 2010.

6 *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extraordinario de 21 de diciembre de 2010.

7 *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extraordinario de 21 de diciembre de 2010.

8 *Gaceta Oficial* N° 6.015 Extraordinario de 28 de diciembre de 2010.

9 *Gaceta Oficial* N° 6.017 Extraordinario de 30 de diciembre de 2010.

10 *Gaceta Oficial* N° 6.017 Extraordinario de 30 de diciembre de 2010.

11 Véase Hernández G. José Ignacio; Alvarado Andrade, Jesús María y Herrera Orellana, Luis A. “Sobre los vicios de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica del Poder Popular”, en *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunales, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, p. 510.

12 *Cfr.* Brewer-Carías, Allan R. “Introducción general al régimen del Poder Popular y del Estado Comunal (O de cómo en el siglo XXI, en Venezuela se decreta, al margen de la Constitución, un Estado de Comunas y de Consejos Comunales, y se establece una sociedad socialista y un sistema económico comunista, por los cuales nadie ha votado)”, en *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el*

to y Desarrollo de la Economía Popular, derogada por la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, ha sido un antecedente de la tendencia del modelo productivo socialista. Por ello, desde esa perspectiva, puede decirse que es con las “Leyes del Poder Popular” la oportunidad en la cual se ordenan de un modo relativamente sistemático tales tendencias del Poder Popular, del Estado Comunal y del modelo productivo socialista.

El proyecto de reforma constitucional sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, y que fuera rechazado por el electorado, será también un importante antecedente. Ideas sustanciales previstas en ese proyecto de reforma, rechazado por el electorado, han sido ahora objeto de ordenación por las “Leyes del Poder Popular”<sup>13</sup>.

Con las “Leyes del Poder Popular” se da un importante impulso al fomento del Poder Popular, del Estado Comunal y del modelo productivo socialista, como se decía. Tendencias que es preciso estudiar bajo los postulados de la Constitución, a la cual deben sujetarse. La Constitución Política y la Constitución Económica deben ser respetadas por los modelos políticos y económicos que se planteen las fuerzas políticas. Signo fundamental de la Constitución Política es el pluralismo político, que exige la admisión de diversas posturas políticas. Y signo fundamental de la Constitución Económica es la flexibilidad, que exige la admisión de diversos modelos económicos, según las tendencias de esas posturas políticas, y que prohíbe que un determinado modelo económico se plantee como el único posible, y que por ello excluya otros modelos igualmente válidos<sup>14</sup>.

Desde otra perspectiva, hay que recordar que en la Constitución se establece una particular forma de Estado, con unas características muy precisas, que organiza el Poder Público y la relación de los ciudadanos con ese Poder Público de una manera determinada, que es necesario respetar. Así, en la Constitución se hará referencia a un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, cuyo uno de sus valores superiores es el pluralismo político (artículo

---

*Estado Comunal (Los Consejos Comunales, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*, cit., pp. 12-13 y 40-50.

13 Cfr. Brewer-Carías, Allan R. “Introducción general al régimen del Poder Popular y del Estado Comunal (O de cómo en el siglo XXI, en Venezuela se decreta, al margen de la Constitución, un Estado de Comunas y de Consejos Comunales, y se establece una sociedad socialista y un sistema económico comunista, por los cuales nadie ha votado)”, cit., p. 12.

14 Como ha señalado Hernández G. José Ignacio: “Si la Constitución económica es diseñada de forma tal que sólo admite la ejecución de un único modelo económico, entonces, se estarán desconociendo los fundamentos democráticos del Estado Derecho. La imposición a nivel constitucional del modelo único económico entraña, *de facto*, la imposibilidad de elección de Gobiernos de corte político diferente, resquebrajando el pluralismo político identificado como valor superior por el artículo 2 de la Constitución. Esa rigidez fuerza, además, a soluciones no cónsonas, necesariamente, con la seguridad jurídica, como la mutación constitucional. La flexibilidad de la Constitución económica es, pues, condición esencial para el Estado Democrático” (“Reflexiones sobre la reforma de la Constitución Económica”, en *Temas Constitucionales. Planteamientos ante una Reforma*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2007, pp. 169-170). Por ello, no compartiremos la posición de Jesús María Alvarado Andrade, quien señalará que “a decir verdad, la ‘Constitución’ de 1999, responde es a la ‘flexibilidad ideológica’, de la ‘social-democracia’ (¿socialismo–democrático?); por tanto, es a esta ideología a la cual corresponde la ‘Constitución’ a pesar de que no se afirme de forma explícita” (“La ‘Constitución Económica’ y el sistema económico comunal (Reflexiones críticas a propósito de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal)”, en *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunales, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*, cit., p. 397). En nuestra opinión, la Constitución de 1999 es flexible desde el punto de vista de la Constitución Económica, cuya flexibilidad no se reduce al ámbito de algún modelo económico concreto.

2), a un Estado Federal descentralizado en los términos consagrados por la Constitución (artículo 4), a que “La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público”; además, a que “Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos” (artículo 5), y a que el Gobierno de Venezuela y de las entidades políticas que componen es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables (artículo 6).

Partiendo de esas ideas, el objeto de este trabajo es identificar cuáles son los principios fundamentales que se derivan de las “Leyes del Poder Popular”, y cuál debería ser el ámbito de esos principios según la Constitución, en torno a esas tres tendencias señaladas del Poder Popular, el Estado Comunal y el modelo productivo socialista. Las “Leyes del Poder Popular” que aquí se estudian establecen algunas de las tendencias que se fomentan actualmente desde el Poder Público, pero no todas: la ordenación del derecho de propiedad y la expropiación, las empresas del Estado o la ordenación de la libertad económica son aspectos que se encuentran ordenados de un modo muy parcial en esas Leyes. Con todo, el contenido de las “Leyes del Poder Popular” parece suficiente para un esquema de algunas de las tendencias fundamentales que se promueven hoy.

## I. EL PODER POPULAR<sup>15</sup>

### 1. *Introducción*

El Poder Popular será una tendencia cuyo lugar puede ubicarse en el propio de los derechos políticos, y su alcance se refiere a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos. La tendencia se manifiesta a través de los siguientes principios.

### 2. *El ejercicio directo del poder por el pueblo*

El fomento del Poder Popular se manifiesta muy principalmente a través del principio del ejercicio directo del poder por el pueblo.

Es sabido cómo, de acuerdo a la fórmula del artículo 5 de la Constitución, la soberanía reside en el pueblo. Ese artículo 5 señalará que el pueblo ejerce la soberanía de modo directo “en la forma prevista en esta Constitución y en la ley”, y de modo indirecto “mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público”. En todo caso, “Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos”<sup>16</sup>.

---

15 Sobre los antecedentes del Poder Popular, véase Hernández G. José Ignacio; Alvarado Andrade, Jesús María y Herrera Orellana, Luis A. “Sobre los vicios de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica del Poder Popular”, *cit.*, pp. 510-517.

16 Idea que es reiterada por el artículo 62 de la Constitución, para señalar que “Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas”. Por su parte, el artículo 70 de la Constitución realiza una enumeración de los medios generales de participación política y social, según distintos ámbitos. Así, señalará que, *en lo político*, son medios de participación y protagonismo del pueblo en el ejercicio de su soberanía: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocación del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros. *En lo social y económico*, son medios de participación y protagonismo del pueblo en el ejercicio de su soberanía: las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas

Si bien la Constitución de 1999 supuso la adopción de nuevos medios generales de participación política y social (artículo 70), el Estado en ella diseñado, el Estado Constitucional, se caracteriza por ser el propio de un sistema político de democracia representativa, en el cual se establecen distintos órganos del Poder Público, sostenidos sobre el carácter representativo de sus titulares, los cuales son elegidos por votación universal, directa y secreta. Ello se desprende de la ordenación que del Poder Público se realiza en la misma Constitución (artículos 136 al 298).

La tendencia que se fomenta es, como se señaló, que sea el pueblo, a partir del concepto de “Poder Popular”, el que ejerza el poder.

Tendencia que, ciertamente, se encontraba prevista en el proyecto de reforma constitucional de 2007. En el artículo 136 del proyecto de reforma constitucional de 2007 se encontraba previsto el concepto del “Poder Popular”, al señalarse que “el pueblo es el depositario de la soberanía y la ejerce directamente a través del Poder Popular. Éste no nace del sufragio ni de elección alguna, sino de la condición de los grupos humanos organizados como base de la población”. Seguidamente se señalaría que “El Poder Popular se expresa constituyendo las comunidades, las comunas y el autogobierno de las ciudades, a través de los consejos comunales, consejos de trabajadores y trabajadoras, consejos estudiantiles, consejos campesinos, consejos artesanales, consejos de pescadores y pescadoras, consejos deportivos, consejos de la juventud, consejos de adultos y adultas mayores, consejos de mujeres, consejos de personas con discapacidad y otros entes que señale la ley”<sup>17</sup>. El artículo 158 del proyecto de reforma constitucional de 2007 también señalaría que “El Estado promoverá como política nacional, la participación protagónica del pueblo, restituyéndole el poder y creando las mejores condiciones para la construcción de una Democracia Socialista”<sup>18</sup>.

El artículo 1 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales dirá que el objeto de esa Ley es “regular la constitución, conformación, organización y funcionamiento de los consejos comunales como una instancia de participación para el ejercicio directo de la soberanía popular”. En el artículo 2, al definir a los Consejos Comunales, se señalará que se trata de “instancias de participación (...) que permiten al pueblo organizado ejercer el gobierno comunitario y la gestión directa de las políticas públicas”. El antecedente directo de tales normas se encuentra en la Ley de los Consejos Comunales (2006) en la cual se señalaba en su artículo 2 que el Consejo Comunal es una “instancia de participación, articulación e integración entre las diversas organizaciones comunitarias, grupos sociales y los ciudadanos y ciudadanas, que permiten al pueblo organizado ejercer directamente la gestión de las políticas públicas y proyectos orientados a responder a las necesidades y aspiraciones de las comunidades en la construcción de una sociedad de equidad y justicia social”<sup>19</sup>.

---

incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad.

17 Véase Nikken, Claudia. “La Ley Orgánica de los Consejos Comunales y el derecho a la participación ciudadana en los asuntos públicos”, en *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunales, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*, cit., pp. 265-266.

18 Véase Nikken, Claudia. “La Ley Orgánica de los Consejos Comunales y el derecho a la participación ciudadana en los asuntos públicos”, en *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunales, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*, cit., p. 271.

19 Véase Nikken, Claudia. “La Ley Orgánica de los Consejos Comunales y el derecho a la participación ciudadana en los asuntos públicos”, en *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado*

Es la misma idea a la que se refiere el artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Popular, de acuerdo con el cual el objeto de la Ley es, en términos generales, “desarrollar y consolidar el Poder Popular, generando condiciones objetivas a través de los diversos medios de participación y organización establecidos en la Constitución de la República, en la ley y los que surjan de la iniciativa popular, para que los ciudadanos y ciudadanas ejerzan el pleno derecho a la soberanía, la democracia participativa, protagónica y corresponsable, así como a la constitución de formas de autogobierno comunitarias y comunales, para el ejercicio directo del poder”.

El Poder Popular será así el concepto a través del cual quiere expresarse ese principio del ejercicio directo del poder por el pueblo. El concepto de Poder Popular, en todo caso, habrá que buscarlo en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Popular: “el ejercicio pleno de la soberanía por parte del pueblo en lo político, económico, social, cultural, ambiental, internacional, y en todo ámbito del desenvolvimiento y desarrollo de la sociedad, a través de sus diversas y disímiles formas de organización, que edifican el estado comunal”<sup>20</sup>.

La Sentencia N° 1.330 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 17 de diciembre de 2010, mediante la cual se declaró el carácter orgánico de la Ley Orgánica de las Comunas, ofrecerá una explicación según la cual el fomento del ejercicio directo del poder por el pueblo se realiza:

“en desarrollo del principio constitucional de la democracia participativa y descentralizada que postula el preámbulo constitucional y que reconocen los artículos 5 y 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de cuyo contenido se extrae el principio de soberanía, cuyo titular es el pueblo, quien está además facultado para ejercerla “directamente” y no sólo “indirectamente” por los órganos del Poder Público; así como del artículo 62 *ejusdem*, que estatuye el derecho de las personas a la libre participación en los asuntos públicos y, especialmente, el artículo 70 del mismo texto fundamental, que reconoce expresamente medios de autogestión como mecanismos de participación popular protagónica del pueblo en ejercicio de su soberanía, medios que son sólo enunciativos en los términos de la predicha norma”.

Dos normas, sin embargo, resultarán contradictorias con el principio del ejercicio directo del poder por el pueblo.

En primer lugar, el artículo 32 de la Ley Orgánica del Poder Popular exige que las instancias y organizaciones del Poder Popular reconocidas en la Ley adquieran la respectiva personalidad jurídica mediante el registro ante el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de participación ciudadana. Por supuesto, si se trata de fomentar el ejercicio directo del poder por parte del pueblo, es contradictorio que los ciudadanos tengan que acudir a un registro nacional y no municipal para la obtención de su personalidad jurídica. En el caso de los Consejos Comunales ello es particularmente grave, porque el artículo 18.1 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales señala que el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de participación ciudadana puede abstenerse de realizar el registro de un Consejo Comunal en el caso que “tenga por objeto finalidades distintas a las previstas en la presente Ley”, y no se señala en base a cuál criterio puede decidirse si un Consejo Comunal que pretende su registro tiene o no una finalidad distinta a la prevista en la Ley.

---

*Comunal (Los Consejos Comunales, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*, cit., pp. 242-243.

20 Véanse igualmente los artículos 1 de la Ley Orgánica de las Comunas; 5.18 de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública, y 5.8 de la Ley de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas.



En segundo lugar, en la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal se presentará otra importante contradicción con ese principio del ejercicio directo del poder por el pueblo. En el artículo 35 se señala que la coordinación de la “junta parroquial comunal” será responsabilidad de miembros “electos o electas por los voceros y voceras de los consejos comunales de la parroquia respectiva, la cual deberá ser validada por la asamblea de ciudadanos y ciudadanas<sup>21</sup>, quienes en dicha elección deberán ser fiel expresión del mandato de sus respectivas asambleas de ciudadanos y ciudadanas<sup>22</sup>. Las Juntas Parroquiales Comunales constituyen ahora órganos “consultivos, de evaluación y articulación entre el Poder Popular y los órganos del Poder Público Municipal”. De acuerdo con el artículo 4.6 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales, el vocero “es la persona electa mediante proceso de elección popular, a fin de coordinar el funcionamiento del Consejo Comunal, la instrumentación de las decisiones de la Asamblea de Ciudadanos y Ciudadanas<sup>23</sup>. El artículo 35 de la anterior Ley Orgánica del Poder Público Municipal<sup>24</sup> señalaba que los miembros encargados de la gestión de la parroquia serían “Todos electos democráticamente por los vecinos, de conformidad con la legislación electoral”. Así, de acuerdo con la reforma realizada al artículo 35, los miembros de la junta parroquial que son responsables de su coordinación no serán electos democráticamente por los vecinos, sino por los voceros de los consejos comunales de la parroquia respectiva<sup>25</sup>.

---

21 Definida por el artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Popular como “Máxima instancia de participación y decisión de la comunidad organizada, conformada por la integración de personas con cualidad jurídica, según la ley que regule la forma de participación, para el ejercicio directo del poder y protagonismo popular, cuyas decisiones son de carácter vinculante para la comunidad, las distintas formas de organización, el gobierno comunal y las instancias del Poder Público, de acuerdo a lo que establezcan las leyes que desarrollen la constitución, organización y funcionamiento de los autogobiernos comunitarios, comunales y los sistemas de agregación que de éstos surjan”.

22 Las Asambleas de Ciudadanos son definidas por el artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Popular como “Máxima instancia de participación y decisión de la comunidad o de un movimiento u organización social comunitaria, conformada por la reunión de personas para el ejercicio directo del poder y protagonismo popular, cuyas decisiones son de carácter vinculante para la comunidad, el movimiento u organización social a la que corresponda”. Véase igualmente el artículo 5.1 de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública.

23 El artículo 11 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales establece las reglas de la postulación y elección de los voceros del Consejo Comunal. Allan R. Brewer-Carías ha señalado que “Siendo esos voceros, en la práctica ‘representantes’ de la Comunidad, conforme a la Constitución, tendrían que ser electos como tales representantes, mediante votación, no de un número reducido de personas–habitantes que participen en una Asamblea de ciudadanos, que puede ser escuálida, sino de todos los ciudadanos habitantes que forman la Comunidad y que deben estar inscritos en el registro electoral que debe llevar la Comisión Electoral Permanente. Y dicha elección, en todo caso, tendría que realizarse conforme lo exige el artículo 63 de la Constitución mediante votaciones libres, universales, directas y secretas en las cuales se garantice el principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional” (“Introducción general al régimen del Poder Popular y del Estado Comunal (O de cómo en el siglo XXI, en Venezuela se decreta, al margen de la Constitución, un Estado de Comunas y de Consejos Comunales, y se establece una sociedad socialista y un sistema económico comunista, por los cuales nadie ha votado)”, *cit.*, p. 103.

24 *Gaceta Oficial* N° 39.163 del 22 de abril de 2009.

25 La Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal señalará que “Pasados treinta días continuos a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, cesan en sus funciones los miembros principales y suplentes, así como los secretarios o secretarías, de las actuales juntas parroquiales, quedando las alcaldías responsables del manejo y

3. *El Poder Público se subordina a los mandatos de los ciudadanos, ciudadanas y de las organizaciones del Poder Popular*

Otro principio propio de la tendencia del Poder Popular será el relativo a la subordinación que debe observar el Poder Público con respecto a los mandatos de los ciudadanos, ciudadanas y de las organizaciones del Poder Popular. En el artículo 24 de la Ley Orgánica del Poder Popular se subordina el Poder Público al Poder Popular: “Todos los órganos, entes e instancias del Poder Público guiarán sus actuaciones por el principio de gobernar obedeciendo, en relación con los mandatos de los ciudadanos, ciudadanas y de las organizaciones del Poder Popular, de acuerdo a lo establecido en la Constitución de la República y las leyes”, lo cual ha sido calificado como “una limitación a la autonomía política de los órganos del Estado Constitucional electos”<sup>26</sup>. Tal fórmula es matizada por el artículo 26 de la misma Ley Orgánica del Poder Popular, en el cual se advierte que “Las relaciones del Estado y el Poder Popular se rigen por los principios de igualdad, integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad, en el marco del sistema federal descentralizado consagrado en la Constitución de la República”. En todo caso, en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Poder Popular se exige que “El Poder Ejecutivo Nacional, conforme a las iniciativas de desarrollo y consolidación originadas desde el Poder Popular, planificará, articulará y coordinará acciones conjuntas con las organizaciones sociales, las comunidades organizadas, las comunas y los sistemas de agregación y articulación que surjan entre ellas, con la finalidad de mantener la coherencia con las estrategias y políticas de carácter nacional, regional, local, comunal y comunitaria”. Finalmente, el artículo 29 de la Ley Orgánica del Poder Popular establecerá que “Los órganos y entes del Poder Público en sus relaciones con el Poder Popular, darán preferencia a las comunidades organizadas, a las comunas y a los sistemas de agregación y articulación que surjan entre ellas, en atención a los requerimientos que las mismas formulen para la satisfacción de sus necesidades y el ejercicio de sus derechos, en los términos y lapsos que establece la ley”.

4. *Transferencia de competencias de las personas político-territoriales a comunidades organizadas, a las comunas y a los sistemas de agregación que de éstas surjan*

El artículo 27 de la Ley Orgánica del Poder Popular permite la transferencia y descentralización de competencias y atribuciones de la República, estados y municipios a comunidades organizadas, a las Comunas y a los sistemas de agregación que de éstas surjan<sup>27</sup>, como otro principio relativo a la tendencia del Poder Popular.

Tal posibilidad de transferencias también está prevista por el artículo 7.2 de la misma Ley Orgánica del Poder Popular que señala como uno de los fines del Poder Popular “Generar las condiciones para garantizar que la iniciativa popular, en el ejercicio de la gestión social, asuma funciones, atribuciones y competencias de administración, prestación de servicios

---

destino del personal, así como de los bienes correspondientes; garantizándose la estabilidad laboral del personal administrativo, empleado y obrero, de acuerdo con las normativas que rigen la materia”.

26 Brewer-Carías, Allan R. “Introducción general al régimen del Poder Popular y del Estado Comunal (O de cómo en el siglo XXI, en Venezuela se decreta, al margen de la Constitución, un Estado de Comunas y de Consejos Comunales, y se establece una sociedad socialista y un sistema económico comunista, por los cuales nadie ha votado)”, *cit.*, p. 83.

27 Véanse igualmente los artículos 58.1 de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal y 64 de la Ley Orgánica de las Comunas. Véase José Ignacio Hernández G., “Descentralización y Poder Popular”, en *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunales, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*, *cit.*, *passim*.

y ejecución de obras, mediante la transferencia desde los distintos entes político-territoriales hacia los autogobiernos comunitarios, comunales y los sistemas de agregación que de los mismos surjan”.

El primer antecedente de tal principio se encuentra en el artículo 184 del proyecto de reforma constitucional de 2007, que establecía que una Ley nacional debía crear mecanismos para que tanto el Poder Nacional (*sic*), los Estados y los Municipios descentralizaran y transfirieran a las comunidades organizadas, a los consejos comunales, a las comunas y otros entes del Poder Popular, los servicios que tales entes político-territoriales gestionasen, promoviendo para ello la transferencia de diversas materias y la participación en otras materias.

El artículo 7 de la Ley Orgánica del Consejo Federal del Gobierno constituirá un antecedente más próximo, al establecer que “La transferencia de competencias es la vía para lograr el fortalecimiento de las organizaciones de base del Poder Popular y el desarrollo armónico de los Distritos Motores de Desarrollo y regiones del país, en el marco del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación”. Por su parte, el artículo 3 del Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno<sup>28</sup> ya había definido a la “transferencia de competencias” como el “Proceso mediante el cual las entidades territoriales restituyen al Pueblo Soberano, a través de las comunidades organizadas y las organizaciones de base del poder popular, las competencias en las materias que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno, en concordancia con el artículo 184 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, decreta el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, sin que ello obste para que, por cuenta propia, cualquier entidad territorial restituya al Pueblo Soberano otras competencias, de acuerdo a lo establecido en el correspondiente Plan Regional de Desarrollo y previa autorización de la Secretaría del Consejo Federal de Gobierno”.

El artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal aludirá expresamente a que tiene por objeto “desarrollar los principios constitucionales, relativos al Poder Público Municipal, su autonomía, organización y funcionamiento, gobierno, administración y control, para el efectivo ejercicio de la participación protagónica del pueblo en los asuntos propios de la vida local, conforme a los valores de (...) la descentralización y la transferencia a las comunidades organizadas”. Esa transferencia de competencias, en todo caso, deberá respetar lo dispuesto por el artículo 184 de la Constitución, en cuanto al ámbito de esas transferencias, y en cuanto a la necesidad de que esas organizaciones demuestren su capacidad para asumir las competencias y atribuciones<sup>29</sup>.

## II. EL ESTADO COMUNAL

### 1. Introducción

El Estado Comunal, por su parte, será una tendencia dirigida a la organización política de la sociedad, que viene a postular una organización distinta a la prevista según la forma de Estado de la Constitución. Los principios a través de los cuales se manifiesta esta tendencia son los siguientes.

---

28 *Gaceta Oficial* N° 39.382 del 9 de marzo de 2010

29 *Cfr.* Brewer-Carías, Allan R. “Introducción general al régimen del Poder Popular y del Estado Comunal (O de cómo en el siglo XXI, en Venezuela se decreta, al margen de la Constitución, un Estado de Comunas y de Consejos Comunales, y se establece una sociedad socialista y un sistema económico comunista, por los cuales nadie ha votado)”, *cit.*, pp. 65-66.

## 2. *La construcción del Estado Comunal*

La construcción del Estado Comunal es otro principio fomentado a través de las “Leyes del Poder Popular”.

La definición del Estado Comunal se encuentra en el artículo 8.8 de la Ley Orgánica del Poder Popular, que lo define como una “Forma de organización político social, fundada en el Estado democrático y social de derecho y de justicia establecido en la Constitución de la República, en la cual el poder es ejercido directamente por el pueblo<sup>30</sup>, con un modelo económico de propiedad social y de desarrollo endógeno sustentable, que permita alcanzar la suprema felicidad social de los venezolanos y venezolanas en la sociedad socialista. La célula fundamental de conformación del estado comunal es la Comuna”<sup>31</sup>.

De esa definición se desprenden los siguientes elementos:

-El Estado Comunal se constituye como una forma de organización político social.

-En tanto forma de organización político social, el poder es ejercido directamente por el pueblo<sup>32</sup>.

-El modelo económico del Estado Comunal es el de la propiedad social y de desarrollo endógeno sustentable.

-La célula fundamental de conformación del Estado Comunal es la Comuna.

El Estado Comunal, así descrito, se plantea como un Estado paralelo al Estado Constitucional, al Estado previsto en la Constitución<sup>33</sup>. Precisamente, el concepto de organización política de la sociedad es con el cual se ha identificado tradicionalmente al Estado.

---

30 Véanse los comentarios realizados sobre el principio del ejercicio directo del poder por el pueblo.

31 Véanse los artículos 4.10 de la Ley Orgánica de Comunas; 5.13 de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública, y 5.13 de la Ley de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas. En el artículo 4.10 de la Ley Orgánica de las Comunas se añade que el poder es ejercido directamente por el pueblo “a través de los autogobiernos comunales”. La edificación del estado comunal, como propósito fundamental de la Ley Orgánica de las Comunas se establece en el artículo 6 “mediante la promoción, impulso y desarrollo de la participación protagónica y corresponsable de los ciudadanos y ciudadanas en la gestión de las políticas públicas, en la conformación y ejercicio del autogobierno por parte de las comunidades organizadas, a través de la planificación del desarrollo social y económico, la formulación de proyectos, la elaboración y ejecución presupuestaria, la administración y gestión de las competencias y servicios que conforme al proceso de descentralización, le sean transferidos, así como la construcción de un sistema de producción, distribución, intercambio y consumo de propiedad social, y la disposición de medios alternativos de justicia para la convivencia y la paz comunal, como tránsito hacia la sociedad socialista, democrática, de equidad y justicia social”.

32 Véanse las consideraciones realizadas sobre el principio del ejercicio directo del poder por el pueblo.

33 *Cfr.* Brewer-Carías, Allan R. “Introducción general al régimen del Poder Popular y del Estado Comunal (O de cómo en el siglo XXI, en Venezuela se decreta, al margen de la Constitución, un Estado de Comunas y de Consejos Comunales, y se establece una sociedad socialista y un sistema económico comunista, por los cuales nadie ha votado)”, *cit.*, p. 16; Hernández G., José Ignacio, “Descentralización y Poder Popular”, *cit.*, p. 469.

En esa organización política de la sociedad del Estado Comunal, si bien fundada en el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia establecido en la Constitución de la República, se fomenta que el poder sea ejercido directamente por el pueblo, de modo paralelo a la forma de Estado prevista en la Constitución, lo cual es inconstitucional.

### 3. La Comuna

Ahora bien, esa “célula de conformación del estado comunal” que es la Comuna, es objeto de desarrollo en la Ley Orgánica de las Comunas. Así, de acuerdo con su artículo 1, el objeto de la Ley es “desarrollar y fortalecer el Poder Popular, estableciendo las normas que regulan la constitución, conformación, organización y funcionamiento de la Comuna, como entidad local donde los ciudadanos y ciudadanas en el ejercicio del Poder Popular, ejercen el pleno derecho de la soberanía y desarrollan la participación protagónica mediante formas de autogobierno para la edificación del estado comunal, en el marco del Estado democrático y social de derecho y de justicia”.

La Comuna será definida en el artículo 5 de la Ley: “un espacio socialista que, como entidad local, es definida por la integración de comunidades vecinas con una memoria histórica compartida, rasgos culturales, usos y costumbres, que se reconocen en el territorio que ocupan y en las actividades productivas que le sirven de sustento, y sobre el cual ejercen los principios de soberanía y participación protagónica como expresión del Poder Popular, en concordancia con un régimen de producción social y el modelo de desarrollo endógeno y sustentable, contemplado en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación”<sup>34</sup>. Según el artículo 7.1 de la Ley, es finalidad de la Comuna, entre otras, desarrollar y consolidar el Estado Comunal como expresión del Poder Popular y soporte para la construcción de la sociedad socialista.

De acuerdo con los artículos 5 y 1 de la Ley Orgánica de las Comunas, la Comuna se constituye como “un espacio socialista”, y una de sus finalidades es el desarrollo del Estado Comunal, que a su vez es un soporte para la construcción de la “sociedad socialista”. En nuestra opinión, ello resulta contrario al principio del pluralismo político reconocido en los artículos 2 y 6 de la Constitución, porque implica que sólo quien esté de acuerdo con el socialismo tendrá cabida en la Comuna. Ello, por supuesto, supone una discriminación (prohibida por la Constitución, artículo 21) con respecto a aquellos ciudadanos que ejerciendo su derecho a la participación política (artículo 62) opten por adscribirse a una ideología distinta a la socialista. El mismo razonamiento podrá señalarse para el Estado Comunal, cuya célula fundamental es la Comuna (artículo 8.8 de la Ley Orgánica del Poder Popular)<sup>35</sup>.

El artículo 60 de la Ley Orgánica de las Comunas establece distintos sistemas de agregación comunal, “con el propósito de articularse en el ejercicio del autogobierno, para fortalecer la capacidad de acción sobre aspectos territoriales, políticos, económicos, sociales, culturales, ecológicos y de seguridad y defensa de la soberanía nacional, de conformidad a la

---

34 Tal definición ya había sido propuesta en el artículo 3 del Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno (*Gaceta Oficial* N° 39.382 del 9 de marzo de 2010). Véanse igualmente los artículos 15.2 de la Ley Orgánica del Poder Popular; 5.5 de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública, y 5.5 de la Ley de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas.

35 *Cfr.* Brewer-Carías, Allan R. “Introducción general al régimen del Poder Popular y del Estado Comunal (O de cómo en el siglo XXI, en Venezuela se decreta, al margen de la Constitución, un Estado de Comunas y de Consejos Comunales, y se establece una sociedad socialista y un sistema económico comunista, por los cuales nadie ha votado)”, *cit.*, pp. 73-74.

Constitución de la República y la ley” (artículo 58 de la Ley Orgánica de las Comunas). Se trata de distintas organizaciones sociales, ordenadas de acuerdo a su ámbito, para la edificación del Estado Comunal<sup>36</sup>.

1. El Consejo Comunal: como instancia de articulación de los movimientos y organizaciones sociales de una comunidad. El artículo 2 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales definirá a los Consejos Comunales: “Los consejos comunales, en el marco constitucional de la democracia participativa y protagónica, son instancias de participación, articulación e integración entre los ciudadanos, ciudadanas y las diversas organizaciones comunitarias, movimientos sociales y populares, que permiten al pueblo organizado ejercer el gobierno comunitario y la gestión directa de las políticas públicas y proyectos orientados a responder a las necesidades, potencialidades y aspiraciones de las comunidades, en la construcción del nuevo modelo de sociedad socialista de igualdad, equidad y justicia social”<sup>37</sup>.

2. La Comuna: como instancia de articulación de varias comunidades organizadas en un ámbito territorial determinado<sup>38</sup>.

3. La Ciudad Comunal: constituida por iniciativa popular, mediante la agregación de varias comunas en un ámbito territorial determinado.

4. Federación Comunal: como instancia de articulación de dos o más ciudades comunales que correspondan en el ámbito de un Distrito Motor de Desarrollo.

5. Confederación Comunal: instancia de articulación de federaciones comunales en el ámbito de un eje territorial de desarrollo.

6. Las demás que se constituyan por iniciativa popular.

El régimen establecido en la Ley Orgánica de las Comunas, para la edificación del Estado Comunal, fundamentado en la Comuna, es el propio de la organización política de una sociedad, de un Estado paralelo al Estado definido en la Constitución (Estado Constitucional), como ya fue señalado al referirnos al artículo 8.8 de la Ley Orgánica del Poder Popular<sup>39</sup>. Es decir, la Ley Orgánica de las Comunas define toda una estructura estatal a partir de

---

36 Véanse igualmente los artículos 4.12 de Ley Orgánica de las Comunas, y 8.9 de la Ley Orgánica del Poder Popular. Recuérdese cómo según el artículo 16 del proyecto de reforma constitucional de 2007, a partir de la Comunidad y la Comuna, el Poder Popular desarrollaría “formas de agregación comunitaria político-territorial, las cuales serán reguladas en la ley nacional, y que constituyan formas de autogobierno y cualquier otra expresión de democracia directa”. Véase Nikken, Claudia, “La Ley Orgánica de los Consejos Comunales y el derecho a la participación ciudadana en los asuntos públicos”, *cit.*, pp. 267-268 y nota 152. Notar cómo en la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno se señalará en su artículo 4 que “A los fines de esta Ley, la sociedad organizada está constituida por consejos comunales, comunas y cualquier otra organización de base del Poder Popular”.

37 Véanse igualmente los artículos 5.8 de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública, y 5.8 de la Ley de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas.

38 El artículo 4.1 de la Ley Orgánica de las Comunas definirá a la “Comunidad” como un “núcleo espacial básico e indivisible constituido por personas y familias que habitan en un ámbito geográfico determinado”. Recuérdese que el artículo 4.1 de la Ley de los Consejos Comunales de 2006 definía a la “Comunidad” como “el conglomerado social de familias, ciudadanos y ciudadanas que habitan en un área geográfica determinada, que comparten una historia e intereses comunes, se conocen y relacionan entre sí, usan los mismos servicios públicos y comparten necesidades y potencialidades similares: económicas, sociales, urbanísticas y de otra índole”.

39 *Cf.* Brewer-Carías, Allan R. “Introducción general al régimen del Poder Popular y del Estado Comunal (O de cómo en el siglo XXI, en Venezuela se decreta, al margen de la Constitución, un

la Comuna, que establece un Parlamento Comunal, un Banco de la Comuna, un Consejo Ejecutivo, Comités de gestión, un Consejo de Planificación Comunal, un Consejo de Economía Comunal, un Consejo de Contraloría Comunal; en fin, un sistema de justicia definido como “Justicia Comunal”, y un Registro Electoral. El Estado Comunal se constituye así como un Estado paralelo al Estado Constitucional previsto en la Constitución, Estado Comunal en el cual la soberanía sería ejercida directamente a través del pueblo, a diferencia del Estado Constitucional, en el cual la soberanía, si bien reside en el pueblo, es ejercida de modo indirecto a través de los representantes democráticamente electos por sufragio universal, directo y secreto. Sin embargo, y allí se encuentra una contradicción fundamental, en el Estado Comunal, serán los “voceros” quienes detentarán funciones similares a las que ejercen los representantes electos del Estado Constitucional<sup>40</sup>. Por ello, en realidad, el sistema representativo se mantiene en el Estado Comunal<sup>41</sup>. Así, y por señalar un ejemplo significativo, el “Parlamento Comunal” es formado por “voceros” elegidos por cada consejo comunal de la Comuna o por organizaciones socio-productivas: el artículo 11 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales señala que los ciudadanos de manera individual o colectiva tendrán derecho a participar y postular voceros a la Unidades del Consejo Comunal. Por su parte, el artículo 15 de esa Ley señala los requisitos para la postulación como vocero, mientras que su artículo 23.3 otorga como función a la Asamblea de Ciudadanos elegir y revocar a los voceros del Consejo Comunal a través de un proceso de elección popular comunitaria.

Tales reflexiones tienen una manifestación concreta. El artículo 19.1 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal reconoce a la Comuna como una entidad local territorial: “La comuna, como entidad local de carácter especial que se rige por su ley de creación, puede constituirse dentro del territorio del Municipio o entre los límites político administrativo de dos o más municipios, sin que ello afecte la integridad territorial de los municipios donde se constituya”. Así, la Comuna se reconoce como una entidad local territorial, paralela al Municipio. Entidad local territorial en la que se constituye una verdadera organización política, bajo la forma de lo que se denomina como “Estado Comunal”. Los artículos 168 de la Constitución y 2 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal califican al Municipio como “unidad política primaria de la organización nacional”. En el esquema expuesto ese lugar es ocupado por la Comuna<sup>42</sup>.

---

Estado de Comunas y de Consejos Comunales, y se establece una sociedad socialista y un sistema económico comunista, por los cuales nadie ha votado)”, *cit.*, p. 16.

40 De acuerdo con el artículo 4.6 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales, el vocero “es la persona electa mediante proceso de elección popular, a fin de coordinar el funcionamiento del Consejo Comunal, la instrumentación de las decisiones de la Asamblea de Ciudadanos y Ciudadanas”.

41 *Cfr.* Brewer-Carías, Allan R. “Introducción general al régimen del Poder Popular y del Estado Comunal (O de cómo en el siglo XXI, en Venezuela se decreta, al margen de la Constitución, un Estado de Comunas y de Consejos Comunales, y se establece una sociedad socialista y un sistema económico comunista, por los cuales nadie ha votado)”, *cit.*, p. 60.

42 La Ley de los Consejos Comunales de 2006 fue el primer ensayo en sustituir al Municipio como unidad política primaria. Véase Allan R. Brewer-Carías, “Introducción general al régimen del Poder Popular y del Estado Comunal (O de cómo en el siglo XXI, en Venezuela se decreta, al margen de la Constitución, un Estado de Comunas y de Consejos Comunales, y se establece una sociedad socialista y un sistema económico comunista, por los cuales nadie ha votado)”, *cit.*, pp. 40-50, quien señalará que “El objetivo fundamental de estas leyes, como se dijo, es la organización del ‘Estado Comunal’ que tiene a la Comuna como a su célula fundamental, suplantando inconstitucionalmente al Municipio en el carácter que tiene de ‘unidad política primaria de la organización nacional’ (Art. 168 de la Constitución)” (p. 58).

El Estado Comunal responde al mismo principio de organización política paralela al Estado Constitucional<sup>43</sup> que fue previsto con anterioridad en la Ley Orgánica de los Consejos Comunales en sus artículos 19 y siguientes, si bien en el caso de los Consejos Comunales ello se formuló de modo más acotado. Recuérdese cómo en la Ley Orgánica de los Consejos Comunales se hacía referencia a una “comunidad” (artículo 4.1), que se desarrollaba en un “ámbito geográfico” (artículo 4.2), sobre la cual se exigía un “registro” (artículos 16 al 18). Recordar igualmente que en los artículos 19 al 35 se preveía el funcionamiento de la Asamblea de Ciudadanos del Consejo Comunal; el Colectivo de Coordinación Comunitaria; la Unidad Ejecutiva; la Unidad Administrativa y Financiera Comunitaria, y la Unidad de Contraloría Social, mientras que en los artículos 36 y 37 se haría referencia a la “comisión electoral”.

#### 4. *El autogobierno comunal*

El artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Popular define lo que debe ser entendido por el autogobierno comunal y los sistemas de agregación que surjan entre instancias, como “un ámbito de actuación del Poder Popular en el desarrollo de su soberanía, mediante el ejercicio directo por parte de las comunidades organizadas, de la formulación, ejecución y control de funciones públicas, de acuerdo a la ley que regula la materia”.

Tradicionalmente, en nuestro ordenamiento jurídico, el ejercicio de funciones públicas se reserva a aquellos entes y órganos a los cuales la Ley les ha otorgado competencias y, en concreto, a los funcionarios titulares de los tales entes y órganos. Para ello, el artículo 144 de la Constitución advierte que “La Ley establecerá el Estatuto de la función pública”. Así, los ciudadanos que ejerzan funciones públicas deben cumplir con lo establecido en dicho Estatuto (Ley del Estatuto de la Función Pública) y el resto del ordenamiento jurídico aplicable a los funcionarios en el ejercicio de la función pública.

El artículo 15 de la Ley Orgánica del Poder Popular establece cuáles son las instancias para el ejercicio del autogobierno<sup>44</sup>:

Los sistemas de agregación comunal son definidos por el artículo 58 de la Ley Orgánica de las Comunas, en el artículo 59 se señalan sus finalidades y en el artículo 60 de esa Ley se establece su clasificación.

### III. EL MODELO PRODUCTIVO SOCIALISTA

#### 1. *Introducción*

El modelo productivo socialista será la tercera tendencia que se fomenta, y que se refiere específicamente al modelo económico que se promueve a través de las “Leyes del Poder Popular”. Los principios que se encuentran alrededor de esa tendencia son los siguientes.

---

43 Cfr. Brewer-Carías, Allan R. “Introducción general al régimen del Poder Popular y del Estado Comunal (O de cómo en el siglo XXI, en Venezuela se decreta, al margen de la Constitución, un Estado de Comunas y de Consejos Comunales, y se establece una sociedad socialista y un sistema económico comunista, por los cuales nadie ha votado)”, *cit.*, p. 16.

44 Véase igualmente el artículo 8.9 de la Ley Orgánica del Poder Popular. El artículo 5.15 de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública define las instancias del Poder Popular como “Constituidas por los diferentes sistemas de agregación comunal y sus articulaciones, para ampliar y fortalecer la acción del autogobierno comunal: consejos comunales, comunas, ciudades comunales, federaciones comunales, confederaciones comunales y las que, de conformidad con la Constitución de la República y las leyes, surjan de la iniciativa popular”.



## 2. *Los principios y valores socialistas*

A los principios y valores socialistas se hará referencia en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Popular, en el que se establece que “La organización y participación del pueblo en el ejercicio de su soberanía se inspira en la doctrina del Libertador Simón Bolívar, y se rige por los principios y valores socialistas de (...)”<sup>45</sup>. También habrá un señalamiento en el artículo 4.8 de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, que indica como una de sus finalidades la de “Incentivar en las comunidades y las comunas los valores y principios socialistas para la educación, el trabajo, la investigación, el intercambio de saberes y conocimientos, así como la solidaridad, como medios para alcanzar el bien común”.

## 3. *Definición del socialismo*

El artículo 8.14 de la Ley Orgánica del Poder Popular definirá el socialismo como “un modo de relaciones sociales de producción centrado en la convivencia solidaria y la satisfacción de necesidades materiales e intangibles de toda la sociedad, que tiene como base fundamental la recuperación del valor del trabajo como productor de bienes y servicios para satisfacer las necesidades humanas y lograr la suprema felicidad social y el desarrollo humano integral. Para ello es necesario el desarrollo de la propiedad social sobre los factores y medios de producción básicos y estratégicos que permita que todas las familias, ciudadanos venezolanos y ciudadanas venezolanas posean, usen y disfruten de su patrimonio, propiedad individual o familiar, y ejerzan el pleno goce de sus derechos económicos, sociales, políticos y culturales”<sup>46</sup>. De la definición pueden destacarse los siguientes elementos:

El socialismo es un modo de relaciones sociales de producción centrado en la convivencia solidaria y la satisfacción de necesidades materiales e intangibles de toda la sociedad.

La base fundamental de ese modo de relaciones sociales de producción es la recuperación del valor del trabajo como productor de bienes y servicios para satisfacer las necesidades humanas y lograr la suprema felicidad social y el desarrollo humano integral.

Para ello es necesario el desarrollo de la propiedad social sobre los factores y medios de producción básicos y estratégicos.

## 4. *La construcción de la sociedad socialista*

La construcción de la sociedad socialista es uno de los fines del Poder Popular (artículo 7.1 de la Ley Orgánica del Poder Popular) y, en concreto, de las organizaciones y expresiones organizativas del Poder Popular: “Consolidar la democracia participativa y protagónica, en función de la insurgencia del Poder Popular como hecho histórico para la construcción de la sociedad socialista, democrática, de derecho y de justicia” (artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Popular). Era un concepto que se había previsto en la Ley Orgánica de los Consejos Comunales, puesto que en su artículo 2 se entiende que los Consejos Comunales son un instrumento “en la construcción del nuevo modelo de sociedad socialista de igualdad, equidad y justicia social”, mientras que en el artículo 3 se advertía que la organización, funcio-

---

45 Véase igualmente el artículo 2 de la Ley Orgánica de las Comunas, el artículo 1 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales, el artículo 6 de la Ley Orgánica de Contraloría Social, el artículo 5 de la Ley del Sistema Económico Comunal, el artículo 3 de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública y el artículo 3 de la Ley de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas.

46 Tal definición ya había sido propuesta en el artículo 3 del Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno. Véase igualmente el artículo 4.14 de la Ley Orgánica de Comunas.

namiento y acción de los Consejos Comunales tienen como fin el “establecer la base socio-política del socialismo que consolide un nuevo modelo político, social, cultural y económico”. El artículo 15.1 de la Ley Orgánica del Poder Popular hará referencia al definir a los Consejos Comunales a “la construcción de nuevo modelo de sociedad socialista de igualdad, equidad y justicia social”. La Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública y la Ley de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas también aludirán al concepto, al incluir en su objeto la construcción de la sociedad socialista democrática (artículos 1).

En nuestra opinión, la pretensión de construir una sociedad socialista es contraria al principio del pluralismo político reconocido en los artículos 2 y 6 de la Constitución, porque sólo está dirigida a quienes se muestren de acuerdo con que la sociedad venezolana sea una sociedad socialista. Ello, por supuesto, supone una discriminación (prohibida por la Constitución, artículo 21) con respecto a aquellos ciudadanos que ejerciendo su derecho a la participación política (artículo 62) opten por adscribirse a una ideología distinta a la socialista: el pluralismo exige que los ciudadanos puedan tener distintas opciones políticas, a través del ejercicio del derecho a la participación política, derecho que se vería violado si el ciudadano es discriminado por no mostrarse de acuerdo con la ideología socialista.

##### 5. *Definición del modelo productivo socialista*

El fomento del modelo productivo socialista es una de las finalidades de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, según se dice expresamente en el artículo 4.3: “Fomentar el sistema económico comunal en el marco del modelo productivo socialista, a través de diversas formas de organización socio productiva, comunitaria y comunal en todo el territorio nacional”.

Por su parte, el artículo 4.12 de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal define el modelo productivo socialista: “Modelo de producción basado en la propiedad social, orientado hacia la eliminación de la división social del trabajo propio del modelo capitalista. El modelo de producción socialista está dirigido a la satisfacción de necesidades crecientes de la población, a través de nuevas formas de generación y apropiación así como de la reinversión social del excedente”. De esa definición puede destacarse lo siguiente:

El modelo productivo socialista se basa en la propiedad social, definida por el artículo 4.15 de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, como luego se verá.

Se orienta hacia la eliminación de la división social del trabajo propio del modelo capitalista. Se entiende, de la división entre el patrono y el trabajador, reconocida por la Constitución y todo el ordenamiento jurídico laboral vigente.

El modelo se dirige a la satisfacción de necesidades crecientes de la población, a través de nuevas formas de generación y apropiación así como de la reinversión social del excedente.

Por su parte, en el artículo 8.8 de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal se otorga la competencia al órgano coordinador (El Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio del Poder Popular con competencia en la materia objeto de esa Ley, artículo 7 de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal), para “Contribuir a la consecución de la justa distribución de la riqueza mediante el diseño, planificación y ejecución de planes, programas y proyectos tendentes al desarrollo del sistema económico comunal, como instrumento para la construcción del modelo productivo socialista, en correspondencia con los lineamientos del sistema nacional de planificación”.

Notar que la norma caracteriza al sistema económico comunal como un instrumento para la construcción del modelo productivo socialista. En el artículo 4.3 de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal se había señalado que el fomento del sistema económico comunal debía realizarse en el marco del modelo productivo socialista, como se vio.

La Constitución Económica prevista en la Constitución tiene un carácter flexible: permite distintos modelos económicos, según las tendencias que en un momento determinado asuman la conducción del Estado. Que la Constitución Económica sea flexible, y que por ello admita distintos modelos económicos, prohíbe que la adopción de un determinado modelo económico –como, por ejemplo, el modelo productivo socialista– excluya la posibilidad de adoptar otros modelos. Prohíbe, también, la pretensión de que los ciudadanos sólo puedan ejercer su actividad económica según determinados principios o valores ideológicos, como serían, por ejemplo, los principios y valores socialistas. Pretensiones de ese tipo resultarían contrarias, al menos, a los artículos 2 y 112 de la Constitución.

6. *El sistema económico comunal como instrumento del modelo productivo socialista productivo socialista*

Como se señaló, de acuerdo con el artículo 8.8 de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, el sistema económico comunal es un instrumento para la construcción del modelo productivo socialista. Interesará por ello estudiar su ámbito.

En el artículo 8.13 de la Ley Orgánica del Poder Popular es definido el sistema económico comunal como el “Conjunto de relaciones sociales de producción, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios, así como de saberes y conocimiento, desarrolladas por las instancias del Poder Popular, el Poder Público, o por acuerdo entre ambos, a través de organizaciones socio-productivas bajo formas de propiedad social comunal”. El artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Popular, por su parte, definirá lo que deba entenderse por “economía comunal”<sup>47</sup>. La definición del sistema económico comunal es repetida por el artículo 4.13 de la Ley Orgánica de las Comunas, por el artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, por el artículo 5.23 de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública y por el artículo 5.23 de la Ley de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas. Por su parte, el artículo 5.14 de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública definirá a la “gestión económica comunal” como el “Conjunto de acciones que se planifican, organizan, dirigen, ejecutan y controlan de manera participativa y protagónica, en función de coadyuvar en la generación de nuevas relaciones sociales de producción que satisfagan las necesidades colectivas de las comunidades y las comunas, para contribuir al desarrollo integral del país”<sup>48</sup>.

El sistema económico comunal es desarrollado ampliamente en la Ley que lleva su nombre, la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal. De acuerdo con su artículo 1, la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal “tiene por objeto desarrollar y fortalecer el Poder Popular, estableciendo las normas, principios, y procedimientos para la creación, funcionamiento y desarrollo del sistema económico comunal”. Por su parte, el artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal definirá al Sistema Económico Comunal como “el conjunto de relaciones sociales de producción, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios, así como de saberes y conocimientos, desarrolladas por las instancias

47 El artículo 4.11 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales define de un modo similar a la economía comunal.

48 Véanse igualmente los artículos 5.14 de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública y de Ley de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas.

del Poder Popular, el Poder Público o por acuerdo entre ambos, a través de organizaciones socio productivas bajo formas de propiedad social comunal”. De la definición cabrá entonces entender que sólo podrán formar parte del “sistema económico comunal” quien ejerza su actividad económica a través de una organización socio productiva bajo una de las formas de propiedad social comunal.

En general, puede decirse que el “sistema económico comunal” es un verdadero “sistema”, en el que se integran quienes así lo decidan, y en el cual se establece una cantidad importante de reglas y principios que ordenan la “economía comunal”, lo cual conlleva a que la autonomía de quienes participan en dicho proceso sea mínima. El “sistema” es coordinado por el Ejecutivo Nacional a través del Ministerio del Poder Popular con competencia en la materia objeto de la Ley (artículo 7), al cual se le atribuyen importantes competencias (artículo 8). Se define un detallado ámbito de actuación de las organizaciones socio productivas, con una regulación exhaustiva del funcionamiento de esas organizaciones socio productivas y del régimen aplicable a sus integrantes (artículos 9 al 39). Luego se ordena también detalladamente todo lo relativo al “sistema alternativo de intercambio solidario” (artículos 40 al 55). En el ámbito sancionatorio, la discrecionalidad es máxima. Por ejemplo, al ordenar lo que se denomina “grupos de intercambio solidario” (definidos en el artículo 44), se establece la sanción, entre otras, de desincorporación del grupo, a quien “infrinja el normal funcionamiento de los grupos de intercambio solidario, incumpla sus deberes o realice acciones que alteren o perjudiquen el sistema de intercambio solidario en detrimento de los intereses de la comunidad”. Los artículos 75 y siguientes son buena muestra de esa discrecionalidad, porque en tales normas no hay una ordenación suficiente de los supuestos que pueden ser objeto de sanción.

#### 7. *El desarrollo endógeno sustentable*

En el artículo 8.8 de la Ley Orgánica del Poder Popular y en el artículo 4.10 de la Ley Orgánica de las Comunas, al definirse el Estado Comunal, se señala que éste atenderá al desarrollo endógeno sustentable.

#### 8. *La prevalencia de la propiedad social*

En el artículo 8.8 de la Ley Orgánica del Poder Popular y en el artículo 4.10 de la Ley Orgánica de las Comunas, al definirse el Estado Comunal, se hará referencia al modelo productivo de propiedad social. En los artículos 18 de la Ley Orgánica del Poder Popular; 4.13 de la Ley Orgánica de las Comunas, y 1 y 2 de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal se hará referencia a la propiedad social comunal.

El artículo 4.15 de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal define la propiedad social como “El derecho que tiene la sociedad de poseer medios y factores de producción o entidades con posibilidades de convertirse en tales, esenciales para el desarrollo de una vida plena o la producción de obras, bienes o servicios, que por condición y naturaleza propia son del dominio del Estado; bien sea por su condición estratégica para la soberanía y el desarrollo humano integral nacional, o porque su aprovechamiento garantiza el bienestar general, la satisfacción de las necesidades humanas, el desarrollo humano integral y el logro de la supremacía social”<sup>49</sup>.

Ya el artículo 46 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales había notado que los Consejos Comunales debían impulsar la propiedad social.

---

49 Véanse igualmente los artículos 5.20 de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública y de la Ley de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas.

### 9. *Las organizaciones socio-productivas*

El artículo 9 de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal define las organizaciones socio productivas como “unidades de producción constituidas por las instancias del Poder Popular, el Poder Público o por acuerdo entre ambos, con objetivos e intereses comunes, orientadas a la satisfacción de necesidades colectivas, mediante una economía basada en la producción, transformación, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios, así como de saberes y conocimientos, en las cuales el trabajo tiene significado propio, auténtico; sin ningún tipo de discriminación”<sup>50</sup>.

El artículo 10 establece las formas de organización socio productivas:

En primer lugar, se distingue entre la “empresa de propiedad social directa comunal” y la “empresa de propiedad social indirecta comunal”, según sea constituida por el Poder Popular o por el Poder Público. Así, la empresa de propiedad social directa comunal se define como una “Unidad socio productiva constituida por las instancias de Poder Popular en sus respectivos ámbitos geográficos, destinada al beneficio de los productores y productoras que la integran, de la colectividad a las que corresponden y al desarrollo social integral del país, a través de la reinversión social de sus excedentes. La gestión y administración de las empresas de propiedad social comunal directa es ejercida por la instancia del Poder Popular que la constituya”. Por su parte, la empresa de propiedad social indirecta comunal se define como una “Unidad socio productiva constituida por el Poder Público en el ámbito territorial de una instancia del Poder Popular, destinada al beneficio de sus productores y productoras, de la colectividad del ámbito geográfico respectivo y del desarrollo social integral del país, a través de la reinversión social de sus excedentes. La gestión y administración de las empresas de propiedad social indirecta corresponde al ente u órgano del Poder Público que las constituyan; sin que ello obste para que, progresivamente, la gestión y administración de estas empresas sea transferida a las instancias del Poder Popular, constituyéndose así en empresas de propiedad social comunal directa”.

En segundo lugar, se entiende como organización socio productiva la “Unidad productiva familiar”, que se define como “una organización cuyos integrantes pertenecen a un núcleo familiar que desarrolla proyectos socio productivos dirigidos a satisfacer sus necesidades y las de la comunidad; y donde sus integrantes, bajo el principio de justicia social, tienen igualdad de derechos y deberes”.

Finalmente, el “grupo de intercambio solidario”, es un “Conjunto de prosumidores y prosumidoras organizados voluntariamente, con la finalidad de participar en alguna de las modalidades de los sistemas alternativos de intercambio solidario”.

En los artículos 30 de la Ley Orgánica del Poder Popular y 22 de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal se otorgan preferencias a las organizaciones socio-productivas de propiedad social comunal en los procesos de contrataciones públicas.

### 10. *La planificación pública y popular*<sup>51</sup>

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular, su objeto es “desarrollar y fortalecer el Poder Popular mediante el establecimiento de los princi-

---

<sup>50</sup> Véanse igualmente los artículos 5.16 de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública y de la Ley de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas.

<sup>51</sup> Ya la Ley Orgánica que crea la Comisión Central de Planificación constituía un importante antecedente en la materia (*Gaceta Oficial* N° 5.990 Extraordinario de 29 de julio de 2010).

pios y normas que sobre la planificación rigen a las ramas del Poder Público y las instancias del Poder Popular, así como la organización y funcionamiento de los órganos encargados de la planificación y coordinación de las políticas públicas, a fin de garantizar un sistema de planificación, que tenga como propósito el empleo de los recursos públicos dirigidos a la consecución, coordinación y armonización de los planes, programas y proyectos para la transformación del país, a través de una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica, democrática, participativa y de consulta abierta, para la construcción de la sociedad socialista de justicia y equidad”<sup>52</sup>.

En el artículo 4.1 de la Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular se señalará como uno de los fines de la planificación pública y popular: “Establecer un Sistema Nacional de Planificación que permita el logro de los objetivos estratégicos y metas plasmadas en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación”.

Instrumento fundamental del Sistema Nacional de Planificación será la Comisión Central de Planificación, la cual es definida por el artículo 16 de la Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular como “el órgano encargado de coordinar con las distintas instancias del Sistema Nacional de Planificación, para propiciar el seguimiento y evaluación de los lineamientos estratégicos, políticas y planes, atendiendo a lo dispuesto en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación”.

El artículo 26 de la Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular define al Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación como “el instrumento de planificación, mediante el cual se establecen las políticas, objetivos, medidas, metas y acciones dirigidas a darle concreción al proyecto nacional plasmado en la Constitución de la República, a través de la intervención planificada y coordinada de los órganos y entes del Poder Público e instancias del Poder Popular, actuando de conformidad con la misión institucional y competencias correspondientes”.

A nivel local, la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública tendrá “por objeto regular la organización y funcionamiento de los Consejos Locales de Planificación Pública y su relación con las instancias del Poder Popular, para garantizar la tutela efectiva del derecho constitucional a la participación libre y democrática en la toma de decisiones en todo el ámbito municipal, para la construcción de la sociedad socialista democrática, de igualdad, equidad y justicia social” (artículo 1).

Por su parte, en el artículo 5.10 de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública se define al Consejo de Planificación Comunal como el “Órgano destinado a la planificación integral dentro del área geográfica y poblacional que comprende a una comuna, teniendo como tarea fundamental la elaboración del Plan de Desarrollo Comunal y la de

---

52 Véase en un sentido parecido el artículo 17 de la Ley Orgánica del Poder Popular. Ya el artículo 2.3 de la Ley Orgánica de Creación de la Comisión Central de Planificación había señalado como uno de los fines de la planificación “Orientar el establecimiento de un modelo socialista capaz de garantizar la satisfacción de las necesidades espirituales y materiales de la sociedad, para lograr la supremía felicidad social” (Véase Hernández G. José Ignacio, “Principios actuales del Derecho Administrativo Económico en Venezuela”, en García Soto, Carlos (Compilador), *VII Jornadas de Derecho Público. El Derecho Administrativo Económico en los inicios del siglo XXI*, Universidad Monteávila, Caracas, 2008, pp. 129-130).

impulsar la coordinación, así como la participación ciudadana y protagónica en la formulación, ejecución, seguimiento, evaluación y control de dicho plan”<sup>53</sup>.

En todo caso, la función planificadora del Consejo Federal de Gobierno, “tendrá como objetivo coordinar y controlar las acciones de gobierno en sus diferentes instancias territoriales, político administrativas y comunales, de conformidad con el Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social, con el fin de desarrollar orgánicamente todo el territorio nacional, bajo criterios de desarrollo endógeno, sustentable y socialista” (artículo 44 del Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno).

#### 11. *Fomento de la Contraloría Social*

El artículo 19 de la Ley Orgánica del Poder Popular define la contraloría social como “un ámbito de actuación del Poder Popular para ejercer la vigilancia, supervisión, acompañamiento y control sobre la gestión del Poder Público, las instancias del Poder Popular y las actividades del sector privado que afecten el bienestar común, practicado por los ciudadanos y ciudadanas de manera individual o colectiva, en los términos establecidos en la ley que regula la materia”. El artículo 7.6 de la Ley Orgánica del Poder Popular establece como uno de los fines del Poder Popular “Establecer las bases que permitan al pueblo organizado el ejercicio de la contraloría social para asegurar que la inversión de los recursos públicos se realice de forma eficiente para el beneficio colectivo; y vigilar que las actividades del sector privado con incidencia social se desarrollen en el marco de las normativas legales de protección a los usuarios y consumidores”. Por su parte, el artículo 8.6 de la Ley Orgánica del Poder Popular definirá al “control social” como “el ejercicio de la función de prevención, vigilancia, supervisión, acompañamiento y control, practicado por los ciudadanos y ciudadanas de manera individual o colectiva sobre la gestión del Poder Público y de las instancias del Poder Popular, así como de las actividades privadas que afecten el interés colectivo”. El artículo 61 del Reglamento de la Ley del Consejo Federal de Gobierno ya había establecido que “Las organizaciones sociales de base, los consejos comunales y cualquier organización comunitaria ejercerán la vigilancia, supervisión y control de la ejecución de los planes, proyectos comunitarios y socio productivos que sean ejecutados por el Consejo Federal de Gobierno; así como aplicarán la Contraloría Social sobre los recursos y administración del Fondo de Compensación Interterritorial, sin perjuicio de las competencias constitucionales y legales de la Contraloría General de la República y demás órganos del Sistema de Control Fiscal”.

A desarrollar estos aspectos se ha dedicado la Ley Orgánica de Contraloría Social<sup>54</sup>.

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley Orgánica de Contraloría Social, el objeto de esa Ley es “desarrollar y fortalecer el Poder Popular, mediante el establecimiento de las normas, mecanismos y condiciones para la promoción, desarrollo y consolidación de la contraloría social como medio de participación y de corresponsabilidad de los ciudadanos, las ciudada-

---

53 Véase igualmente el artículo 5.10 de la Ley de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas.

54 Véase Brewer-Carías, Allan R. “Introducción general al régimen del Poder Popular y del Estado Comunal (O de cómo en el siglo XXI, en Venezuela se decreta, al margen de la Constitución, un Estado de Comunas y de Consejos Comunales, y se establece una sociedad socialista y un sistema económico comunista, por los cuales nadie ha votado)”, *cit.*, pp. 146-153 y Herrera Orellana, Luis A. “La Ley Orgánica de Contraloría Social: funcionalización de la participación e instauración de la desconfianza ciudadana”, en *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los Consejos Comunales, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*, *cit.*, *passim*.

nas y sus organizaciones sociales, mediante el ejercicio compartido, entre el Poder Público y el Poder Popular, de la función de prevención, vigilancia, supervisión y control de la gestión pública y comunitaria, como de las actividades del sector privado que incidan en los intereses colectivos o sociales”.

En el artículo 2 se define la Contraloría Social: “sobre la base del principio constitucional de la corresponsabilidad, es una función compartida entre las instancias del Poder Público y los ciudadanos, ciudadanas y las organizaciones del Poder Popular, para garantizar que la inversión pública se realice de manera transparente y eficiente en beneficio de los intereses de la sociedad, y que las actividades del sector privado no afecten los intereses colectivos o sociales”.

En nuestra opinión, la labor de contraloría social que se ejerza sobre las actividades del sector privado debe reconducirse a las potestades de ordenación y fiscalización del ejercicio de actividades privadas que establece nuestro ordenamiento jurídico, cuya tutela se encuentra asignada a los órganos del Poder Público, potestades que ciertamente pueden ser ejercidas con ocasión de denuncia que realice un interesado ante la Administración Pública sobre la actividad privada realizada por una persona natural o jurídica. Ello significa que la contraloría social no puede pretender sancionar directamente las actividades desarrolladas por personas naturales o jurídicas del sector privado, desde que ello constituye una materia reservada a los órganos del Poder Público a los cuales se les haya otorgado esa competencia<sup>55</sup>.

---

55 Cfr. Brewer-Carías, Allan R. “Introducción general al régimen del Poder Popular y del Estado Comunal (O de cómo en el siglo XXI, en Venezuela se decreta, al margen de la Constitución, un Estado de Comunas y de Consejos Comunales, y se establece una sociedad socialista y un sistema económico comunista, por los cuales nadie ha votado)”, *cit.*, pp. 67-68.



## Sección II: Régimen del derecho de propiedad

### *La regulación de la propiedad privada en el régimen de emergencia de terrenos y vivienda*

José Ignacio Hernández G.

*Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela*

**Resumen:** *El artículo analiza la regulación a la propiedad en el régimen de emergencia de terrenos y vivienda, derivados de los Decretos Leyes dictados entre 2010 y 2012.*

**Palabras claves:** *Propiedad privada, regulación, expropiación.*

**Abstract:** *The article analyzed the regulation of the private property within the legal framework of the emergence of lands and housing, that derives from the Decree with rank, value and force of Law promulgated between 2010 and 2012.*

**Key words:** *Private property, regulation, expropriation.*

#### INTRODUCCIÓN

La Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se delegan (Gaceta Oficial N° 6.009 extraordinaria del 17 de diciembre de 2010), habilitó al Presidente de la República para dictar Decretos–Leyes de manera ilimitada, por un período de dieciocho meses, lo que contrarió los principios constitucionales que rigen a tal habilitación legislativa. La indeterminación de esa Ley es tal que no hay, en ella, mención expresa a la competencia del Presidente de la República para dictar Decretos–Leyes que regulen a la propiedad privada. Tan sólo en el numeral 9 de su artículo 1 se habilitó ampliamente al Presidente para dictar Decretos en el “ámbito del sistema socioeconómico de la Nación”.

Lo cierto es que varios de los 54 Decretos-Leyes dictados en ejercicio de esa Ley Habilitante inciden notablemente en la propiedad privada. La conclusión no sorprende, si consideramos cómo, desde 2003, la intervención administrativa en el orden socioeconómico, y al amparo del llamado “modelo de transición al socialismo”, se ha caracterizado por una notable limitación a la propiedad privada, extensible incluso a la adopción de medidas expropiatorias, todo ello, bajo la concepción según la cual tal derecho, en virtud de su “función social”, debe “ceder” ante las “superiores” exigencias del interés general. La fallida propuesta de reforma constitucional de 2007, consistente con esta visión, pretendió sustituir el concepto de propiedad por expresiones más etéreas, de muy difícil concreción. Con posterioridad, algunas de esas expresiones han sido materializadas a través de la regulación, como sucede con muchos de los Decretos-Leyes dictados entre 2010 y 2012.

La principal justificación de la Ley Habilitante de 2010 se relacionó con las lluvias que, en los últimos meses de ese año, afectaron la vivienda de muchos venezolanos. Curiosamen-

te, sin embargo, sólo una pequeña proporción de Decretos–Leyes fueron dictados para este propósito, lo que acredita que en la práctica la Ley Habilitante fue empleada para habilitar el ejercicio permanente y regular de la función legislativa en el Presidente de la República.

Uno de los Decretos-Leyes dictados atendiendo a esta principal justificación es la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda* (*Gaceta Oficial* N° 39.626 de 1 de marzo de 2011). Su objetivo es habitar a la Administración para la adopción de medidas “urgentes” para la construcción y dotación de viviendas. Dentro del catálogo de medidas que la Ley contempla, nos encontramos la regulación especial de la potestad expropiatoria. En este trabajo, precisamente, analizaremos su contenido.

#### I. EL ÁMBITO DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA EN EL RÉGIMEN DE EMERGENCIA DE TERRENOS Y VIVIENDAS

El Decreto contentivo de la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda* atribuye al Presidente de la República el ejercicio especial de la potestad expropiatoria, a través de un procedimiento distinto al pautado en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública e Interés Social, y que –nos adelantamos– viola las garantías básicas de la propiedad privada derivadas del artículo 115 constitucional.

El ámbito de esta potestad expropiatoria especial queda señalado muy ampliamente de acuerdo con el artículo 5 de la Ley. Esa norma declarará “de utilidad pública, interés social e importancia estratégica”, los “*inmuebles no residenciales, así como, los terrenos urbanos o rurales abandonados, ociosos, subutilizados o sobre los que exista un uso inadecuado a los fines del Poblamiento, para el buen vivir de la población en las Áreas Vitales de Viviendas y de Residencias (AVIVIR)*”. Igualmente “*se declaran de utilidad pública e interés social, aquellos bienes esenciales que el Ejecutivo Nacional califique como necesarios para la ejecución de proyectos habitacionales*”.

De esa manera, la potestad expropiatoria sólo puede ser ejercida en relación con dos tipos de bienes. Los primeros, inmuebles no residenciales y terrenos urbanos o rurales “abandonados, ociosos, subutilizados o sobre los que exista un uso inadecuado”, pero que estén ubicados dentro del área delimitada expresamente como AVIVIR por Decreto Presidencial. De acuerdo con el artículo 3.3, la creación de tal área se extiende incluso a “*la distribución y uso del espacio, sea éste urbano o rural, para destinarlo en prioridad y con urgencia, a la construcción de viviendas*”, lo que parece invadir las competencias municipales en materia de ordenación urbanística.

Los otros bienes que pueden ser expropiados, según el comentado artículo 5, los “*bienes esenciales que el Ejecutivo Nacional califique como necesarios para la ejecución de proyectos habitacionales*”. Como puede apreciarse, esta última norma es tan amplia que, en la práctica, habilita al Ejecutivo a ejercer la potestad expropiatoria sobre cualquier bien, cuando considere que ello es necesario para la ejecución de proyectos habitacionales. Ello viola el artículo 115 constitucional, pues la declaratoria de utilidad pública e interés social debe versar sobre actividades específicamente consideradas, sin que sea posible este tipo de declaraciones que, por amplia, propenden al ejercicio arbitrario de la potestad expropiatoria.

El artículo 25 de la Ley comentada reitera esta intención de atribuir, a la Administración, una competencia ilimitada sobre la propiedad privada:

“El Ejecutivo Nacional podrá, por razones de interés público y social, dictar medidas en vía administrativa con carácter preventivo, temporal o definitivo en todo o en parte del Territorio Nacional, para garantizar el derecho de las personas a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que humanicen las relaciones familiares, vecinales y comunitarias”.

Esta norma es una típica cláusula general de apoderamiento, pues pretende atribuir a la Administración una competencia ilimitada para adoptar cualquier medida que estime pertinente “para garantizar el derecho de las personas a una vivienda adecuada”. De allí que la norma viole el principio de legalidad, y se aparte del concepto técnico de potestad, entendida como el título limitado que, atribuido expresamente por la Ley, permite a la Administración crear, extinguir o modificar, unilateralmente, relaciones jurídico-subjetivas.

En suma, la potestad expropiatoria, e incluso, la potestad de dictar medidas de ocupación, pueden ser ejercida sobre cualquier bien de propiedad privada que coincida con la amplísima declaratoria de utilidad pública e interés social, lo que en la práctica abarca, de manera inconstitucional, a cualquier bien, y no sólo aquellos incluidos en el área AVIVIR.

## II. LA REGULACIÓN SOBRE LA “PROPIEDAD OCIOSA” Y ÓRGANO COMPETENTE

Como vimos, la potestad expropiatoria puede ejercerse, respecto a aquellos inmuebles que incluidos en una zona declarada AVIVIR, sean considerados “*abandonados, ociosos, subutilizados o sobre los que exista un uso inadecuado a los fines del Poblamiento*”. Es decir –y emulando los términos del régimen de la tierra con vocación agrícola– se trataría de una suerte de propiedad ociosa, en tanto no se está utilizando para “fines de poblamiento”.

La Ley no establece el procedimiento a través del cual esa decisión debe ser dictada ni, tampoco, concreta los parámetros para calificar a una propiedad dentro de estos parámetros. La regulación parte de la consideración según la cual toda propiedad que pueda ser utilizada para vivienda, sea urbana o rural, no cumplirá su función social si es empleada para otro propósito, lo que ciertamente otorga a la Administración un ámbito indebidamente amplio de valoración, lo que abarca incluso activos empresariales. Por ello, en las definiciones del Decreto-Ley, se diferencia entre *terrenos aptos para vivienda e inmuebles no residenciales aptos para vivienda*, como galpones e instalaciones empresariales.

Ahora bien, debe recordarse que ya esta materia, en todo caso, había sido regulada previamente, con la *Ley de Tierras Urbanas (Gaceta Oficial N° 5.933 extraordinario de 21 de octubre de 2009)*. Así, a partir de la función social de la propiedad, la Ley de Tierras Urbanas, en su artículo 5, acota su ámbito de aplicación a “*todas las tierras urbanas sin uso, aptas para el desarrollo de programas sociales de vivienda y hábitat en el territorio nacional se regirán por esta Ley*”, de acuerdo con los parámetros del artículo 6. Según esa norma, se entiende por tierras urbanas sin uso “*aptas para el desarrollo de programas sociales de vivienda y hábitat, aquellas extensiones, ubicadas en áreas de las ciudades equipadas de servicios públicos*”, entre ellas (i) tierras urbanas abandonadas por sus propietarios o propietarias; (ii) tierras urbanas sin edificar y (iii) cualquier otra que así determine el Ejecutivo Nacional. La Ley, en sus artículos 21 y siguientes, precisa el procedimiento para declarar la tierra urbana sin uso.

Luego, pudiera concluirse que este procedimiento de tierras ociosas o sin uso deberá aplicarse para declarar que los bienes incluidos en un área AVIVIR, están “*abandonados, ociosos, subutilizados o sobre los que exista un uso inadecuado a los fines del Poblamiento*”, lo que constituye un trámite previo a fin de poder ejercer, por esa causa, la potestad expropiatoria.

No queda claro tampoco quién es el órgano o ente competente para efectuar esa declaratoria. El Decreto contentivo de la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda* se limita a señalar que la competencia recaerá en el “organismo debidamente calificado y con carácter nacional, que el Ejecutivo Nacional cree mediante Decreto” (artículo 3). Por su parte, la Ley de Tierras Urbanas de 2009 señala que “*el órgano o ente con competencia*

*técnica nacional para la regularización de la tenencia de la tierra urbana, podrá de oficio o por denuncia, ordenar la apertura del procedimiento de declaratoria de tierra urbana sin uso*” (artículo 21).

En este sentido, debe igualmente recordarse que a través del Decreto con rango, valor y fuerza de *Ley Especial de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos o Periurbanos* (Gaceta Oficial N° 39.668 de 6 de mayo de 2011), se ordenó la creación del Instituto Nacional de Tierras Urbanas (artículo 34), como un instituto público adscrito al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de vivienda y hábitat, cuyo objeto se circunscribe principalmente a la regularización y adjudicación integral de la tenencia de la tierra en los asentamientos urbanos o periurbanos consolidados (artículo 35)<sup>1</sup>.

Luego, ese Instituto pareciera ser el competente para la declaración de tierras ociosas bajo la *Ley de Tierras Urbanas*, aun cuando bajo el Decreto contentivo de la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda* la competencia corresponde en el “organismo debidamente calificado y con carácter nacional, que el Ejecutivo Nacional cree mediante Decreto”. Pudiera considerarse, en este sentido, que el propósito de ese Decreto-Ley fue asignar esa competencia al mismo ente que, bajo la *Ley de Tierras Urbanas*, tiene competencia para la declaratoria de tierras ociosas de acuerdo con esa Ley, a saber, el Instituto Nacional de Tierras Urbanas. Esta incertidumbre acredita la indeterminación del marco regulador aplicable y, por ello, la violación al principio de seguridad jurídica en el orden socioeconómico.

### III. LA POCA RELEVANCIA PRÁCTICA DE LA DECLARATORIA DE TIERRAS OCIOSAS

Como puede apreciarse, existe en la materia una gran confusión debido a la coexistencia de Leyes y Decretos-Leyes en una misma materia sin orden aparente. Sin embargo, la relevancia práctica del procedimiento y demás aspectos formales para la declaratoria de tierras ociosas, desde la perspectiva del derecho a la vivienda, es bastante limitada.

En efecto, desde el Decreto contentivo de la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda*, tal declaración es relevante pues sólo los inmuebles así afectados e incluidos en un área AVIVIR podrán ser objeto de la especial potestad expropiatoria regulada en esa Ley. Sin embargo, también ese Decreto-Ley declara de utilidad pública “*aquellos bienes esenciales que el Ejecutivo Nacional califique como necesarios para la ejecución de proyectos habitacionales*”, aun cuando no sean de aquellos inmuebles ociosos incluidos en un área AVIVIR. Además, el procedimiento expropiatorio especial previsto en el Decreto-Ley es el mismo para ambos tipos de inmuebles.

Por el contrario, desde la *Ley de Tierras Urbanas*, la declaratoria de la tierra urbana sin uso es relevante pues la decisión final acordará el inicio de los “*trámites de transmisión de la propiedad, pudiendo ocupar previamente las tierras, con la finalidad de efectuar los estudios del suelo o cualquier otra actividad relacionada con la ejecución de las obras que se hayan*

---

1 Cabe señalar que el Decreto contentivo de la *Ley Especial de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos o Periurbanos* ordenó “*la supresión y liquidación de la Oficina Técnica Nacional para la Regularización de la Tenencia de la Tierra Urbana, creada mediante Decreto N° 1.666, de fecha 04 de febrero de 2002, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.378, del 04 de febrero de 2002*”. Luego, esa Oficina –que era el ente nacional competente en materia de regularización de la tierra– fue sustituido por el Instituto creado por el Decreto-Ley.

*proyectado*” (artículo 30). Aun cuando la Ley no aclare cómo se lleva a cabo esa “transmisión de la propiedad”, entendemos que debería tratarse de una expropiación, regida –en este caso– por la Ley de Expropiación. En apoyo a esta tesis, el artículo 3 de la Ley de Tierras Urbanas establece que “*se declaran de utilidad pública e interés social las tierras urbanas sin uso, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.*”

Como puede verse, la conclusión final a la que se llega demuestra la irracionalidad del régimen actual. En efecto:

– El Presidente de la República podrá dictar el Decreto de Expropiación sobre cualquier inmueble necesario para garantizar el derecho a la vivienda, según el artículo 5 del Decreto contentivo de la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda*. Rige el procedimiento especial expropiatorio pautado en ese Decreto-Ley.

Lo racional, en todo caso, es que la potestad expropiatoria, bajo este Decreto-Ley, sólo pueda ser ejercida respecto a inmuebles ubicados en un área AVIVIR, con las restricciones ya señaladas.

– El Presidente de la República podrá dictar el Decreto de Expropiación respecto de aquellos bienes que, ubicados en un área AVIVIR, no satisfagan apropiadamente el derecho a la vivienda, lo que exige tramitar el procedimiento previo pautado en la *Ley de Tierras Urbanas*. Cabe acotar que ese procedimiento puede emplearse para inmuebles urbanos y rurales. Rige el procedimiento especial expropiatorio pautado en ese Decreto-Ley. Cabe acotar que la creación de un área AVIVIR no entraña limitación alguna a la propiedad ni habilita siquiera el ejercicio de la potestad expropiatoria, pues para ello será preciso agotar el procedimiento previo a fin declarar que el inmueble no satisface adecuadamente el derecho a la vivienda.

– Finalmente, bajo la *Ley de Tierras Urbanas* podrá seguirse ese procedimiento previo, pero únicamente sobre “tierras urbanas aptas” (artículo 6). Si se declara que el uso no es conforme, entendemos que el Presidente de la República podrá iniciar el procedimiento expropiatorio bajo la Ley de Expropiación.

#### IV. LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DE OCUPACIÓN

El Decreto contentivo de la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda* permite a la Administración dictar medidas de ocupación sin necesidad de acudir al Juez. Así:

– De acuerdo con el artículo 25, el Ejecutivo Nacional podrá, por razones de interés público y social, “dictar medidas en vía administrativa con carácter preventivo, temporal o definitivo en todo o en parte del Territorio Nacional, para garantizar el derecho de las personas a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que humanicen las relaciones familiares, vecinales y comunitarias”. Se trata, como ya adelantamos, de una “medida preventiva” amplia e indeterminada. Necesariamente debe estar asociada a un procedimiento principal, que será típicamente el procedimiento especial expropiatorio regulado en el Decreto-Ley. Los requisitos de procedencia de esa medida cautelar están indicados, muy genéricamente, en el artículo 26: la presunción de buen derecho y el “peligro en la tardanza de adopción de una medida preventiva”, se tendrán por cumplidos “*por la existencia de la necesidad de su adopción en protección del interés colectivo inherente al derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias, para las personas que vivan en situaciones de riesgo vital, de escasos recursos sin vivienda propia y jóvenes parejas que estén fundando familia*”.

La indeterminación de esta competencia fuerza a que en su aplicación, la Administración respete estrictamente los principios de menor intervención, proporcionalidad, racionalidad y razonabilidad establecidos en el conjunto de Leyes administrativas que rigen a la actividad administrativa.

En todo caso, entendemos que de acuerdo con el propósito del Decreto-Ley comentado, la única medida cautelar que podría adoptarse serían las dos medidas de ocupación que el Decreto-Ley reconoce, y que serán estudiadas de inmediato.

– En *segundo* lugar, y de manera específica, el artículo 27 permite a la Administración acordar la llamada “ocupación de urgencia”. Toda obra necesaria para cumplir con las actividades que el Decreto-Ley califica de “utilidad pública e interés social”, y que sea calificada “de urgente” ejecución, permitirá a la Administración acordar “*la ocupación de urgencia de los terrenos e inmuebles no residenciales, ociosos, subutilizados o de uso inadecuado a los efectos del Poblamiento*”. Igualmente, según la norma, se “*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*”.

Como se observa, no queda claro sobre qué bienes se dicta esta medida de ocupación que, como tal, siempre es cautelar. En tal sentido, entendemos que esta medida versa, en *primer* lugar, sobre los bienes a expropiar, con lo cual sería una medida similar a la ocupación previa de la Ley de Expropiación, sólo que procede a través de un acto administrativo.

Pareciera que la Ley, en *segundo* lugar, también permite ocupar otros bienes distintos a aquellos que podrán ser expropiados. Así, la norma alude a los “*bienes esenciales para garantizar la construcción de viviendas*”. En tal sentido, entendemos que sólo podría dictarse una medida de ocupación sobre bienes inmuebles distintos a aquellos afectados por Decreto de Expropiación, de acuerdo con el artículo 52 de la Ley de Expropiación. Como se verá, esta “ocupación de urgencia” se confunde, por su amplitud, con la ocupación temporal del artículo 28.

Finalmente, y en *tercer* lugar, la medida de ocupación puede versar sobre inmuebles que están dentro de un área AVIVIR y que no han sido afectados por un Decreto de Expropiación. En tal medida, entendemos que la ocupación debe limitarse a efectuar estudios necesarios para determinar si el inmueble puede o no ser expropiado, como se desprende del artículo 29 del Decreto-Ley. Por ello, más que una ocupación –como sinónimo de intervención– esta medida debe interpretarse como una inspección administrativa sobre el inmueble.

– En *tercer* y último lugar, el artículo 28 permite a la Administración “*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*”. Como se observa, se trata de una medida que versa sobre bienes distintos a aquellos afectados por el Decreto de Expropiación. Luego, entendemos que se trata de la misma medida regulada en el artículo 52 de la Ley de Expropiación, lo cual, como vimos, coincide en parte con la medida de “urgencia” tratada en el artículo 27 del Decreto-Ley.

Por ello, el resumen de este disperso régimen, permite concluir que la Administración sólo puede dictar dos medidas cautelares: (i) puede dictar la ocupación previa del inmueble afectado por el Decreto de Expropiación, de acuerdo con el artículo 26, y (ii) puede dictar la ocupación temporal de otros inmuebles necesarios para ejecutar obras, tal y como ya reconoce el artículo 52 de la Ley de Expropiación, que aplicará de manera supletoria.

Hay, en todo caso, algunos detalles formales que tampoco quedan claros en el Decreto-Ley. Así:

.- La competencia para dictar esas medidas no es precisada en el Decreto-Ley, con lo cual corresponde, conforme a los principios generales de organización administrativa, al Ministerio del área de vivienda. Nótese que es distinto al caso de las declaratoria de tierra ociosa, pues en ese caso el Decreto-Ley sí señaló que la competencia corresponde al “organismo debidamente calificado y con carácter nacional”, lo que permite sostener como posible solución, que la competencia corresponde al Instituto Nacional de Tierras Urbanas. En abono a esta tesis, el Decreto-Ley acota que la ocupación se dicta por Resolución, que es el acto típico del Ministerio.

.- En *segundo* lugar, según el 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*”. Esta última mención corrobora que una posible medida de ocupación puede versar sobre terrenos que no están afectados por un Decreto de Expropiación, pero que al estar dentro de un área a AVIVIR pueden quedar afectados por ese Decreto.

.- Según el artículo 30, y en *tercer* lugar, 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*”. Esto reitera que la ocupación puede versar sobre inmuebles que pudiesen ser expropiados, sólo a fines de realizar estudios necesarios para determinar la viabilidad de la expropiación, con lo cual en realidad, esta medida de ocupación se manifiesta como una inspección orientada a analizar la viabilidad del inmueble.

Puede suceder, por el contrario, que la inspección acredite que el inmueble sí es apto para satisfacer el derecho a la vivienda. Según el artículo 31, 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*”.

Esta norma no debe confundirse con la figura del arreglo amigable, que no es una compra-venta. Así, puede la Administración ofrecer al propietario de un inmueble ubicado en un área AVIVIR la compra del inmueble. Obviamente, esa oferta puede ser realizada por la Administración sobre otros inmuebles. En todo caso, si no se llega a este acuerdo voluntario, la Administración puede optar por iniciar el procedimiento llamado a determinar el carácter ocioso del inmueble que, como explicamos, es el paso previo para dictar el Decreto de Expropiación, el cual dará inicio a un procedimiento administrativo en el cual –ahora sí– podrá procurarse el arreglo amigable.

.- Por último, y en *cuarto* lugar, según el artículo 35, toda persona que se considere afectado en sus derechos e intereses “*como consecuencia de las medidas a que se refiere la presente normativa*” (entiéndase, las medidas de ocupación) podrá “*formular oposición ante el juez contencioso administrativo competente, de conformidad con el procedimiento de oposición previsto en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, sin que tal oposición tenga el efecto de suspender la ejecución acordada*”. Erradamente el Decreto-Ley califica como oposición, lo que en realidad es la pretensión de nulidad deducida

ante el Juez, mediante el llamado recurso contencioso administrativo de nulidad. No hay, pues, trámite previo de oposición en sede administrativa, lo que no impide que el afectado, optativamente, ejerza el recurso de reconsideración según las formalidades de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

## V. EL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO

El Decreto-Ley comentado establece, según lo ya señalado, un procedimiento especial expropiatorio. De acuerdo con su artículo 33, si las negociaciones del artículo 31 no se traducen en un acuerdo de compra-venta, 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 determinada técnicamente la factibilidad del uso de los bienes ocupados, se dictará el Decreto ordenando la expropiación, de acuerdo con el procedimiento aquí establecido”.

Hay sin embargo una contradicción entre este artículo 33 y el artículo 5. Recordamos que según esa norma, la declaratoria de utilidad pública e interés social se efectuó sobre dos tipos de bienes: (i) “los inmuebles no residenciales, así como, los terrenos urbanos o rurales abandonados, ociosos, subutilizados o sobre los que exista un uso inadecuado a los fines del Poblamiento, para el buen vivir de la población en las Áreas Vitales de Viviendas y de Residencias (AVIVIR)” y (ii) los “bienes esenciales que el Ejecutivo Nacional califique como necesarios para la ejecución de proyectos habitacionales”.

Sólo puede dictarse el Decreto de Expropiación sobre bienes ubicados en un área AVIVIR, si previamente esos inmuebles han sido declarados “abandonados, ociosos, subutilizados o sobre los que exista un uso inadecuado a los fines del Poblamiento”, de acuerdo con el procedimiento previo ya comentado. Por ende, si no se alcanza el acuerdo de compra-venta, y se trata de inmuebles ubicados en tal área, es necesario previamente agotar el procedimiento llamado a declarar tales inmuebles como “abandonados, ociosos, subutilizados o sobre los que exista un uso inadecuado a los fines del Poblamiento”, para poder así dictar el Decreto de Expropiación.

La indebida amplitud del artículo 5 permitiría dictar el Decreto de Expropiación sin agotar ese previo procedimiento, al considerarse que se trata de inmuebles “que el Ejecutivo Nacional califique como necesarios para la ejecución de proyectos habitacionales”. Sin embargo, en nuestra opinión, si se trata de inmuebles ubicados en un área AVIVIR, deberá previamente agotarse el procedimiento previo.

Dictado el Decreto de Expropiación, en cualquier caso, se iniciará el procedimiento especial pautado en el Decreto-Ley, aplicándose supletoriamente la Ley de Expropiación. En realidad, el procedimiento de la Ley de Expropiación aplicará salvo dos excepciones: (i) el régimen de las ocupaciones, que serán el régimen especial del Decreto-Ley, y (ii) el justiprecio, que quedará sometido a la regla especial prevista en el Decreto-Ley dictado con ese propósito. Por ello, dictado el Decreto de Expropiación debería acudirse al trámite del arreglo amigable. Si éste culmina en un acuerdo, la Administración expropiante deberá iniciar el juicio de expropiación de acuerdo con la Ley de Expropiación.

Según el artículo 36 del Decreto-Ley, una vez establecido el monto del justiprecio “la Administración lo consignará ante el juez contencioso administrativo competente, quien dictará inmediatamente la sentencia expropiatoria, declarando que los bienes objeto de las medidas, pasan al patrimonio de la Administración, libres de toda carga o gravamen. La sentencia constituirá el título de propiedad del bien, y deberá ser registrada ante la Oficina de Registro correspondiente”.



Esta norma es confusa. En realidad, la “sentencia expropiatoria” no puede dictarse después de la determinación del justiprecio. Por el contrario, es preciso que el Juez declare procedente la expropiación mediante sentencia, para que las partes puedan llegar a un arreglo sobre la justa indemnización –el avenimiento. Si este acuerdo no se alcanza, entonces, se procederá a fijar el justiprecio, atendiendo al procedimiento pautado en la Ley de Expropiación y, cuando apliquen, las reglas sustantivas establecidas en el Decreto-Ley dictado en la materia. Queda en evidencia, nuevamente, la inconstitucionalidad del Decreto-Ley, por apartarse de las garantías básicas que derivan del artículo 115 constitucional.

#### VI. ESPECIAL CONSIDERACIÓN AL JUSTIPRECIO Y LA REGULACIÓN ESPECIAL EN LA MATERIA

El artículo 34 del Decreto-Ley comentado dispone que el justiprecio “*sobre los bienes a los que se refieren los artículos 27 y 28 de la presente Ley, se determinará con base en la tasa que establezca la normativa que se derive de su promulgación*”. Como se observa, la intención fue aplicar reglas distintas a las establecidas en la Ley de Expropiación, lo que de por sí constituye un riesgo de cara a la garantía patrimonial de la propiedad privada, pues la justa indemnización, de acuerdo con el artículo 115 constitucional, en concordancia con el artículo 140 del Texto de 1999, debe ser equivalente al daño derivado de la sustracción de la propiedad privada.

Esta materia quedó regulada en el Decreto con rango, valor y fuerza de *Ley para la Determinación del Justiprecio de Bienes Inmuebles en los casos de expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad* (Gaceta Oficial N° 39.945 de 15 de junio de 2012). Ese Decreto-Ley fija reglas sustantivas para la determinación del justiprecio que sólo aplicarán, según su disposición transitoria única, para el procedimiento expropiatorio que, según el Decreto contentivo de la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda*, sea iniciado luego de su publicación en *Gaceta Oficial*. Por ello, como señala esta disposición transitoria, “*en los casos donde se haya dado inicio el procedimiento para el cálculo del valor del inmueble o justiprecio, de acuerdo con la normativa jurídica vigente, deberán culminarse conforme a lo allí establecido*”.

Por ello, en nuestra opinión, todas las expropiaciones que puedan dictarse sobre inmuebles ubicados en un área declarada AVIVIR, conforme al Decreto publicado antes de la entrada en vigencia de la *Ley para la Determinación del Justiprecio de Bienes Inmuebles en los casos de expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad*, no se regirá por esa Ley especial, sino por las disposiciones generales sobre el justiprecio contenidas en la Ley de Expropiación.

Por lo tanto, las reglas especiales para la fijación del justiprecio sólo aplican a aquellos procedimientos expropiatorios que se inicien, incluso son la declaratoria de un área AVIVIR, luego del 15 de junio de 2012, y únicamente para los procedimientos regidos por el Decreto contentivo de la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda*.

Ahora bien, el propósito del Decreto contentivo de la *Ley para la Determinación del Justiprecio de Bienes Inmuebles en los casos de expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad* es limitar la justa indemnización, lo que constituye una violación al artículo 115 de la Constitución de 1999. Así, las reglas especiales para la fijación del justiprecio son:

– En primer lugar, el justiprecio del inmueble se determinará “*utilizando como base de cálculo, el último valor de compra de dicho inmueble, indicado en el respectivo documento de propiedad debidamente protocolizado*” (artículo 2). Esta regla tiene varias excepciones:

Cuando el documento protocolizado de compra-venta del inmueble tenga data inferior a un (1) año para el momento del inicio del procedimiento de expropiación de emergencia, se considerará como base de cálculo, la penúltima transacción registrada;

En caso que el documento de propiedad no exprese el valor del inmueble, por tratarse de donación, herencia, cesión de derechos, sentencia judicial, u otra causa, se tomará como valor referencial y fecha para el cálculo del justiprecio, lo expresado en el último documento en el cual sí conste ese valor.

– En *segundo* lugar, la base de cálculo definida en el artículo 2, será actualizada según las reglas del artículo 3: (i) La variación del índice nacional de precios al consumidor (INPC), de acuerdo con lo publicado por el Banco Central de Venezuela (BCV); (ii) la tasa de interés pasiva nominal de los depósitos a plazo superiores a noventa (90) días capitalizable mensual, de acuerdo con lo publicado por el Banco Central de Venezuela (BCV), y (iii) la tasa de interés activa nominal promedio ponderada, de acuerdo con lo publicado por el Banco Central de Venezuela (BCV). De esa manera, según el comentado artículo 3, el promedio aritmético simple de esos valores determinará la fórmula de ajuste sobre el precio base para fijar el justiprecio del inmueble.

– En *tercer* lugar, según ese artículo 3, “*en ningún caso, podrán considerarse para el cálculo del justiprecio del inmueble, cualquier influencia o impacto generado por inversiones públicas o privadas realizadas en su entorno inmediato, ni las expectativas de rentabilidad derivadas de los usos establecidos por la ordenación territorial o urbanística*”.

– En *cuarto* lugar, la norma comentada dispone que “*en el procedimiento para determinar el justiprecio establecido en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, se asegurará al propietario del inmueble objeto de adquisición por parte del Estado, el pago en términos justos de las cantidades de dinero invertidas en dicho inmueble*”.

– Para determinar el justiprecio del inmueble, y en *quinto* lugar, “*no se podrá considerar el precio de mercado o el valor de mercado*”. Esta excepción simplemente reitera que el único método para calcular el justiprecio es la base de inicio fijada de acuerdo con el artículo 2 y actualizada según el artículo 3.

En tal sentido, el artículo 4 dispone que “*a los efectos del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, la notificación de la fijación del justiprecio a los propietarios o sus representantes legales, corresponderá al órgano o ente ocupante del inmueble considerado*”. Esa norma es confusa pues, en realidad, el justiprecio se determina, en el procedimiento expropiatorio, en tres etapas: preliminarmente para fijar la caución a la medida cautelar judicial de ocupación; a los fines del avenimiento y en caso que el avenimiento no sea exitoso.

No puede la Administración, unilateralmente, fijar el justiprecio para efectuar el pago de la justa indemnización, pues de acuerdo con el artículo 115 de la Constitución, es preciso primero que el Juez declare procedente la expropiación, para lo cual, como ya vimos, será necesario acudir al juicio expropiatorio regulado en la Ley de Expropiación.

## VII. RECAPITULACIÓN

La aplicación conjunta de la Ley de Tierras Urbanas de 2009, y de los Decretos contentivos de la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda*; la *Ley Especial de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos o Periurbanos* y la *Ley para la Determinación del Justiprecio de Bienes Inmuebles en los casos de expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad*, crean un marco repleto de lagunas jurídicas con notables contradicciones, que impiden la eficiente aplicación de esas reglas por la Administración y afectan las garantías de la propiedad privada.

En especial, ciertas normas de la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda* podrían interpretarse en el sentido que ese Decreto-Ley regula un procedimiento especial y administrativo a través del cual la Administración acuerda la expropiación, declara la ocupación y paga el justiprecio unilateralmente fijado. Tal interpretación sería contraria al artículo 115 constitucional, que claramente condiciona la expropiación a varias garantías, como son la declaratoria legal de utilidad pública; el previo juicio expropiatorio y el pago oportuno de la justa indemnización que responde a los parámetros constitucionales que fijan la responsabilidad de la Administración.

Por ello, interpretando el Decreto contentivo de la *Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda* conforme a la Constitución –y salvando los vicios de inconstitucionalidad de los cuales adolece– el procedimiento expropiatorio, de acuerdo con ese Decreto-Ley, sería el siguiente:

➤ Sólo podrá ejercerse la potestad expropiatoria respecto a los inmuebles estrictamente necesarios para realizar las actividades que el artículo 5 declara de utilidad pública e interés social. Es decir, la dotación del derecho a la vivienda en áreas AVIVIR, y la satisfacción del derecho a la vivienda.

➤ En especial, los inmuebles ubicados en el área AVIVIR sólo podrán ser afectados con el Decreto de Expropiación si previamente, con fundamento en el procedimiento regulado en la *Ley de Tierras Urbanas*, se ha declarado que se trata de inmuebles que no satisfacen debidamente el derecho a la vivienda.

➤ Antes de ese procedimiento, siempre podrá la Administración negociar la compra-venta de inmuebles, lo que no puede confundirse con el arreglo amigable, que procede luego de dictado el Decreto de Expropiación.

➤ Para los inmuebles ubicados en el área AVIVIR, y luego de agotado el procedimiento previo ya señalado, el Presidente de la República podrá dictar el Decreto de Expropiación. Como medida cautelar, podrá acordarse la ocupación temporal del inmueble a expropiar a través de una Resolución. Ello, en nuestra opinión, viola el artículo 115 constitucional, pues la Administración sólo puede afectar la posesión del inmueble a expropiar con base en una decisión judicial. Además, y de manera similar al régimen pautado en la Ley de Expropiación, podrá la Administración acordar la ocupación temporal de otros inmuebles distintos a aquellos afectados por el Decreto de Expropiación.

➤ Aplicando supletoriamente la Ley de Expropiación, dictado el Decreto de Expropiación se dará inicio a la fase de arreglo amigable. En caso que ese arreglo no sea alcanzado, el ente expropiante deberá entablar el juicio de expropiación con base en las disposiciones de la Ley de Expropiación. Insistimos que es contrario al artículo 115 de la Constitución la expropiación que sólo se adelanta a través de un procedimiento administrativo.

➤ Téngase en cuenta que el artículo 51 del Decreto con rango, fuerza y valor de *Ley Orgánica de Bienes Públicos* (*Gaceta Oficial* N° 39.952 de 26 de junio de 2012), precisa que toda adquisición de bienes inmuebles por parte de la Administración Pública Nacional “deberá contar, previo a la adquisición del bien, con la opinión favorable por parte de la Superintendencia de Bienes Públicos”, lo que para nosotros es un requisito previo al Decreto de Expropiación.

➤ Acordada con lugar la expropiación por el Juez, las partes podrán llegar a un arreglo en cuanto al justiprecio (avenimiento). Caso contrario el justiprecio será determinado a través del procedimiento pautado en la Ley de Expropiación. Sólo para los procedimientos iniciados luego del 15 de junio, regirán las reglas especiales para fijar el justiprecio previstas en el Decreto contentivo de la *Ley para la Determinación del Justiprecio de Bienes Inmuebles en*

*los casos de expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad.* Esas reglas pueden resultar contrarias al artículo 115 constitucional, si la justa indemnización no responde al valor real y efectivo del bien, conforme al principio según el cual la justa indemnización ni empobrece ni enriquece al sujeto expropiado.

➤ Se insiste que la justa indemnización no puede ser unilateralmente fijada por la Administración. Se requiere necesariamente que su fijación siga las reglas adjetivas de la Ley de Expropiación.

➤ Por último, la propiedad sólo se transferirá con el pago oportuno de la justa indemnización.

## Sección III: Régimen del sector agrícola

### *¿Protección al sector agrícola o violación de las libertades económicas?: Análisis de los Decretos con rango, valor y fuerza de Ley de Atención al Sector Agrícola (y Agrario)*

Andrea I. Rondón García

*Profesora de la Universidad Católica Andrés Bello*

Luis Alfonso Herrera Orellana

*Profesor de la Universidad Central de Venezuela*

“Para nosotros, sólo hay en realidad dos clases de gobierno: aquéllos que se ejercen en virtud de leyes regularmente establecidas, y aquéllos que se ejercen por la voluntad caprichosa de los hombres, aunque sea bajo la forma de leyes o aparentando tenerlas. Los primeros gobiernos garantizan todos los derechos establecidos, no imponen sino deberes establecidos también; y por consiguiente, producen el orden en la sociedad, la estabilidad en las instituciones y la felicidad de los ciudadanos. Los segundos producen, con la inseguridad y la desconfianza, el desorden social, no fundan nada estable para las naciones, y hacen infelices a los pueblos. Al primer sistema de gobierno lo llamamos legalista; al segundo, personalista (...) La legislación natural, única que consideramos aquí, y que forma el sistema legalista, es aquélla que satisface estas dos grandes necesidades de las sociedades bien constituidas la libertad individual y la seguridad de las propiedades” (Muñoz Tébar, Jesús, *Personalismo y Legalismo*, 2<sup>da</sup> edición, Caracas, Fundación Sánchez, 1984, p. 46).

**Resumen:** *Luego de establecer unas premisas teóricas básicas, se analiza en forma resumida el contenido del Decreto-Ley de Atención al Sector Agrícola de 2011 y del Decreto-Ley de Atención al Sector Agrario de 2012, para luego examinar si sus disposiciones violan libertades constitucionales como la autonomía de la voluntad, la libertad económica y la propiedad privada, y si, por tanto, se suma a las medidas dictadas por el Gobierno Nacional en contra del Estado de Derecho en Venezuela.*

**Palabras clave:** *Ley, mandatos, Estado de Derecho, autonomía de la voluntad, reestructuración, condonación.*

**Abstract:** *After establishing some basic theoretical premises, the contents of the Law-Decree for attending the Agricultural Sector of 2011 and of the Law-Decree for attending the Agricultural Sector of 2012 are briefly analyzed in order to determine whether or not their provisions contravene any constitutionally protected freedoms such as contractual and economic freedom as well as private property and consequently, enlarging the set of measures issued by the Government which are jeopardizing the rule of law in Venezuela.*

**Keywords:** *Law, precepts, contractual freedom, Rule of Law, restructuring, debt release.*

## I. INTRODUCCIÓN

Según la mayoría oficialista que dominaba poco más de las tres quintas partes de la Asamblea Nacional para la fecha, la Ley Habilitante otorgada al Presidente de la República en diciembre de 2010 (*G.O.* N° Extra. 6009, de 17-12-10), la cuarta que se le otorgó desde 1999 a la fecha, se justificaba ante la necesidad de permitir al Gobierno Nacional contar con un marco legislativo flexible y adecuado para atender con prontitud las emergencias derivadas de las fuertes lluvias, derrumbes e inundaciones que se produjeron en los últimos meses de 2010 en diversas partes del territorio nacional.

De los cincuenta y ocho (58) Decretos-Ley que se dictaron con fundamento en la última Ley Habilitante, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Atención al Sector Agrícola (*G.O.* N° 39.603, de 27-01-11, en lo que sigue Decreto-Ley de Atención al Sector Agrícola 2011), cuya vigencia sería apenas de cerca de un año y seis (6) meses (su Disposición Final Única establecía que cesaría su vigencia el 30-06-12), es uno de los pocos que pareció estar directamente vinculado con el propósito antes indicado.

En efecto, la Exposición de Motivos del Decreto-Ley de Atención al Sector Agrícola afirma que “...*el Ejecutivo de la República Bolivariana de Venezuela considera necesario atender integralmente a los productores, campesinos y pescadores del sector agrícola, afectados por las contingencias naturales acaecidas durante el último trimestre del año 2010...*”. Por ello cabía interpretar que este Decreto-Ley contenía medidas que, al margen de lo cuestionables que resultaban en sí mismas, parecían de aplicación temporal, y que su vigencia terminaría una vez superadas las contingencias derivadas de las fuertes lluvias.

Sin embargo, el supuesto carácter provisional de las medidas contenidas en dicho Decreto-Ley cesó si se advierte que reaparecieron en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Atención al Sector Agrícola (*G.O.* N° 39.928, de 23-05-12) que derogó el Decreto-Ley de enero de 2011 y que tendría una corta vigencia hasta el 30 de junio de 2012. Posteriormente, se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Atención al Sector Agrario (*G.O.* N° 39.945, de 15-06-12, en adelante Decreto-Ley de Atención al Sector Agrario 2012), que derogó, antes de que perdiera vigencia, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Atención al Sector Agrícola de mayo de 2012, y cuya vigencia se “limitó” a un (1) año (hasta el 15 de junio de 2013, según su Disposición Final Segunda). Valga advertir que no se dan en los Decretos-Ley razones técnicas o jurídicas para el cambio del término “agrícola” por el término “agrario”.

Dicho lo anterior, y dado el contexto en el que estos Decretos-Ley han sido dictados, a saber, de aplicación de una política sostenida, sistemática, de abolición de los derechos de propiedad sobre los medios de producción en Venezuela<sup>1</sup>, el objeto de estos comentarios es, luego de establecer unas premisas teóricas básicas, analizar en forma resumida el contenido de estos instrumentos de rango legal, para determinar si sus disposiciones violan libertades constitucionales como la autonomía de la voluntad, la libertad económica y la propiedad privada, y si, por tanto, se suma a las medidas dictadas por el Gobierno Nacional en contra del Estado de Derecho.

---

<sup>1</sup> Ver International Property Rights Index 2010 Report, *section “Private Property Abolition in Venezuela”*, en el link: [http://issuu.com/cedice/docs/2010\\_ipri](http://issuu.com/cedice/docs/2010_ipri)

## II. MARCO CONCEPTUAL DEL ANÁLISIS

Para determinar si el derogado Decreto-Ley de Atención al Sector Agrícola 2011 y el vigente Decreto-Ley de Atención al Sector Agrario 2012 violentan o no la autonomía de la voluntad, la libertad económica y la propiedad privada, así como la vigencia del Estado de Derecho en Venezuela, es necesario partir de una serie de premisas conceptuales básicas, que hallan plena acogida en la Constitución de 1999, respecto de esos principios y derechos constitucionales que podrían irrespetar aquéllos Decretos-Ley.

En primer lugar, resulta necesario distinguir entre ley y mandato, como nociones diferentes a legislación. Según el pensamiento liberal clásico, del que surgieron tanto el Estado de Derecho como el constitucionalismo, ley es toda norma de conducta general, abstracta y aplicable a todos por igual, desprovista de fines concretos, orientada a preservar un ámbito de acción individual autónoma (de ejercicio de derechos) y a establecer limitaciones proporcionales que eviten abusos al ejercer esa acción individual. Mientras que mandato es toda norma dirigida a organizar el Estado, a atribuir competencias a los órganos y entes estatales, a regular la función pública y el uso de bienes de propiedad estatal, por lo que contienen fines concretos no disponibles por su destinatario<sup>2</sup>. Legislación, en cambio, es todo instrumento de rango legal, en el que pueden contenerse leyes o mandatos.

En segundo lugar, es fundamental recordar qué implica la idea de Estado de Derecho. Lejos de la caricatura que de él han hecho por un lado los positivistas formalistas y por otro los juristas colectivistas, aquél supone la existencia de una efectiva división del Poder Público, el funcionamiento de tribunales imparciales y la sujeción del Gobierno a reglas previas, ciertas y generales, que definan sus atribuciones, impidan la arbitrariedad y permitan la libre acción de los particulares (ejercicio de derechos) dentro de límites que eviten abusos en perjuicios de los derechos de los demás<sup>3</sup>.

Así, Estado de Derecho existe allí en donde se respeta la distinción entre ley y mandato, y en consecuencia, sólo con puntuales matices, la distinción entre Derecho Privado y Derecho Público, de modo que la legislación aplicable a los particulares contenga esencialmente normas de conducta (pueden incluir normas de orden público y sólo en forma excepcional mandatos), destinadas a asegurar simultáneamente el ejercicio de su independencia y autonomía para hacer posible, de forma ordenada, segura y pacífica, el ejercicio de la pluralidad de libertades de que son titulares quienes integran una sociedad abierta, sin prescribir fines, en tanto que la legislación aplicable al Estado contenga básicamente mandatos (salvo cuando acude al Derecho Privado para, parcialmente, actuar conforme a sus normas para la mejor satisfacción del interés general), que definan las competencias, organización y fines de aquél, con supuestos de discrecionalidad concretos y sujetos a control judicial.

En tercer lugar, debemos tener presente la noción de autonomía privada, entendida como la “*actividad o potestad de autorregulación de intereses y relaciones propias, desplega-*

---

2 Sobre esta distinción ver Martínez Meseguer, César, “El proceso de aparición, evolución y formalización de las normas jurídicas” en *La Teoría Evolutiva de las Instituciones*, Unión Editorial, Madrid, 2009.

3 Sobre el origen y contenido esencial del Estado de Derecho, véase Hayek, Friedrich A., *Derecho, Legislación y Libertad*, Unión Editorial, Madrid 2006, y Hayek, Friedrich A., *El Ideal Político del Estado de Derecho*. Universidad Francisco Marroquín, Guatemala 2011.

*da por el mismo titular de ellas*<sup>4</sup>, y las funciones claves que dentro de un ordenamiento jurídico sujeto al Estado de Derecho le reconoce a aquélla la teoría general del Derecho: en primer lugar, le otorga dinamismo al ordenamiento jurídico para que pueda adaptarse mediante la acción humana a la realidad socio-económica al mismo tiempo que ésta se desenvuelve; es un principio político de contenido liberal que tiene una concreción en el ámbito jurídico al alcanzar estatus de principio general del Derecho con directa incidencia de la creación de las normas jurídicas y; como principio general del Derecho, constituye un elemento fundamental a considerar en la actividad interpretativa tanto por los particulares, como por la Administración como por, especialmente, los jueces.

Debilitada, y hasta menosprecia por el impacto del Estado social y superficiales posturas anti-globalización, valga recordar que el reconocimiento de la autonomía de la voluntad, de la libertad de contratación, es una conquista de la civilización, que acabó con la discriminación entre capaces e incapaces, y emancipó de los Gobiernos absolutistas a los otrora súbditos, hoy ciudadanos, cuando se reconoció a todo habitante de la sociedad la libertad y capacidad para contratar según sus preferencias. De este modo, y sin ignorar la necesidad de limitaciones proporcionales a esta autonomía para impedir abusos e ilícitos<sup>5</sup>, es como la autonomía privada trasciende la esfera particular (como garantía de búsqueda de los intereses propios) y se erige en un principio general del Derecho, vinculado con los derechos de libertad, y por ello de contenido normativo, por lo que su respeto y garantía ha de ser una permanente exigencia ciudadana frente al Estado, so pena de volver a la sumisión y al despotismo, no sólo en lo económico (ya según el sistema feudal o el de planificación central) sino político (al absolutismo o al totalitarismo).

Teniendo claro, pues, la distinción entre ley y mandato, lo que es el Estado de Derecho y el valor e impacto práctico de la autonomía de la voluntad, pasemos a examinar si los Decretos-Ley de Atención al Sector Agrícola 2011 y de Atención al Sector Agrario 2012, con el fin de auxiliar, fortalecer y estimular al sector privado agrícola (sólo actividades agrícolas y pesqueras) y agrario (actividades agrícolas, pesqueras y pecuarias) contiene mandatos dirigidos sólo al Estado para ajustar su organización, actividades y recursos al logro de esos fines, o si también contiene mandatos dirigidos a los particulares, en especial, a la Banca de créditos, para lograr con la organización, actividades y recursos privados de ésta tales fines, en perjuicio no sólo de la distinción entre ley y mandatos, sino también del Estado de Derecho, la autonomía privada y las libertades económicas que protege la Constitución de 1999.

### III. ANÁLISIS DEL DECRETO-LEY DE ATENCIÓN AL SECTOR AGRÍCOLA 2011 Y DEL DECRETO-LEY DE ATENCIÓN AL SECTOR AGRARIO 2012

Tanto la ley de 2011 como la de 2012 presentan un articulado breve, en el que se establece (i) el objeto de la ley y su ámbito de aplicación; (ii) los beneficios, facilidades y condiciones a otorgar a quienes integran el sector agrícola y al agrario (la reestructuración de la deuda o su condonación, el procedimiento para solicitar los beneficios, los deberes de la

---

4 Betti, Emilio. *Teoría General del Negocio Jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1983, p. 46.

5 En efecto, en tanto principio, la autonomía privada no es una norma de cumplimiento pleno, sino que su eficacia se verificará en grados, con lo cual se hace un reconocimiento a la existencia de límites que tradicionalmente derivan del orden público y la moral reconocidos democráticamente en la legislación. Ver Díez-Picazo, Luis; Gullón, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*, Tomo I, Editorial Tecnos, Madrid 2005, pp. 371.



banca pública, del FONDAS –éste sólo según el Decreto-Ley de 2011– y privada, el apoyo que otras instituciones del Estado deben prestar, etc.); y (iii) de forma más que cuestionable la posibilidad de aplicar sanciones en caso de incumplimiento.

En cuanto al *ámbito de aplicación*, observamos que el del Decreto-Ley de Atención al Sector Agrícola 2011 era más concreto, pues se limitaba a exigir “*atender integralmente a los productores, campesinos y pescadores, que resultaron afectados por las contingencias naturales acaecidas durante el último trimestre del año 2010...*”.

Mientras que el Decreto-Ley de Atención al Sector Agrario 2012 amplía su ámbito de aplicación temporal al señalar que la regulación tiene por fin atender a los deudores de créditos que “*han sido afectados por los factores climáticos adversos sucedidos desde el año 2007...*”. Es decir, establece auxilios a personas que padecieron perjuicios diferentes y muy anteriores a los eventualmente sufridos por las lluvias del último trimestre de 2010.

A esta extensión temporal, hay que añadir la extensión en razón de las personas presente en ambos Decretos-Ley, pues además de que no se incluyeron criterios objetivos para determinar qué productores, campesinos y pescadores que hayan recibido créditos agrarios podrán solicitar los beneficios por resultar afectados por las lluvias (véase el artículo 2° del vigente Decreto-Ley 2012, que no sigue la indicado en la Exposición de Motivos del Decreto-Ley de 2011, que aludía a “*pequeños y medianos productores, campesinos y pescadores*” contraponiendo éstos a la “*agroindustria*”), se indica que “*las personas naturales y jurídicas que produzcan bienes o servicios con aprovechamiento sobre la propiedad de un tercero, podrán de acuerdo a lo previsto en este artículo optar a la reestructuración o condonación de deuda agrícola dispuestas en este Decreto (...) siempre que cuenten con la autorización del Instituto Nacional de Tierras (INTI)...*” (parágrafo único del artículo 2°).

Esta ampliación del ámbito de aplicación tan extenso no parece compatible con la intención por la cual se dictó esta ley, ni es cónsono con las medidas de emergencia que podrían adoptarse en caso de desastres naturales, pues se crea la obligación de ayudar a un número indeterminado de personas dedicadas a actividades agrarias, así como algunas de ellas que no fueron objeto de daños por causa de las lluvias del último trimestre de 2010, lo que excede por tanto la cobertura de la Ley Habilitante, y crea un trato discriminatorio entre quienes reciban los beneficios al haber soportado perjuicios reales y los que los reciban sin haber soportado tales daños.

Finalmente, *los sujetos obligados* por estos Decretos-Ley son la banca estatal, el Fondo de Desarrollo Agrario Socialista (FONDAS) (sólo en lo que suponga aplicar el Decreto-Ley 2011, pues se excluyó toda alusión a él en el Decreto-Ley 2012) y la banca privada. Valga destacar que en el Decreto-Ley de Atención al Sector Agrario 2012, debido a los procesos de transformación que sigue el sector bancario en Venezuela con motivo de la puesta en vigencia de la Ley de Instituciones del Sector Bancario, se alude a la banca estatal y privada como Banca Universal y Banca Comercial en proceso de transformación tanto Pública como Privada.

Respecto de los *beneficios, facilidades y condiciones* a otorgar, cabe destacar que los “derechos” reconocidos a los beneficiarios de los Decretos-Ley (artículo 3°) ocultan una serie de mandatos de modificación (reestructuración) o terminación (condonación<sup>6</sup>) de relaciones

---

6 Una evidencia explícita del carácter de mandatos de las disposiciones de estos Decretos-Ley es la definición que ambos contienen de condonación. Mientras el Decreto-Ley de Atención al Sector Agrícola 2011 la define como “el *deber* por parte de la Banca Pública o Privada o del Directorio

contractuales (préstamos de fondos a particulares dedicados a actividades agrícolas y agrarias), dirigidos no sólo a entes estatales (banca estatal y el FONDAS) sino también a personas privadas (banca privada), es decir, mandatos que ordenan cómo disponer de fondos de propiedad estatal pero también cómo disponer, aún en contra de su voluntad y consentimiento, de fondos de propiedad privada (artículo 4°).

Por otro lado, estos mandatos no son provisionales ni conyunturales, como falsamente se afirma en la Exposición de Motivos de cada Decreto-Ley. Más bien, serán permanentes e irreversibles sus efectos en el tiempo para los sujetos obligados (banca estatal y privada). Tanto el Decreto-Ley de Atención al Sector Agrícola de 2011 como el Decreto-Ley de Atención al Sector Agrario 2012, establecen que aquéllos están obligados a reestructurar la deuda, es decir, a modificar las condiciones de pago para colocar al deudor “*en condiciones más favorables*”, o incluso a condonar (extinguir, por deber o por renuncia voluntaria) esa deuda (artículo 4°), si se cumplen los términos y condiciones especiales que por Resolución Conjunta fijan el Ministerio de planificación y finanzas y el Ministerio de agricultura y tierras para que los beneficiarios soliciten el disfrute de esas “*facilidades*” (artículo 6°).

Serán esos Ministerios, y no quienes otorgaron los préstamos con fondos privados, los que definan “*plazos, períodos de gracia, periodicidad de pagos, procedimientos y requisitos para la reestructuración o condonación de deuda, garantías y pago de otros compromisos generados por los créditos*” (artículos 5° y 6°).

Así las cosas, aún cuando el Decreto-Ley de Atención al Sector Agrícola 2011 establecía que las solicitudes de reestructuración o condonación de deudas agrícolas se podían presentar hasta el 30-12-11, sucede que esas solicitudes se pueden seguir presentando con base en el Decreto-Ley de Atención al Sector Agrario 2012, el cual estará vigente hasta el 15-06-13, de modo que hasta entonces se podrán seguir solicitando estos “*beneficios*”, pero además, los efectos jurídicos y económicos de estos “*beneficios*” y “*facilidades*” serán permanentes para la banca estatal y privada, incluso más allá del cese de la vigencia de este segundo Decreto-Ley.

Y además de que los efectos de estas medidas no serán pasajeros para la banca privada (que no recibe subsidios de la renta petrolera como sí lo hace la banca estatal), sus efectos perjudiciales se sumarán a los que ya genera la política de carteras dirigidas, es decir, de las carteras de crédito obligatorias supervisadas por la SUDEBAN con base en la ley de créditos agrícolas, por medio de la cual se obliga a la banca a cumplir unos porcentajes de financiamientos para determinados rubros agrícolas, que implican la entrega efectiva de esos fondos privados so pena de sanción administrativa<sup>7</sup>.

---

del Fondo de Desarrollo Agrario Socialista (FONDAS), de renunciar a los derechos de crédito que poseen con esa entidad o Fondo en contra de un deudor”, en el Decreto-Ley de Atención al Sector Agrario 2012 se la define como “*la renuncia voluntaria por parte de la Banca Universal así como de la Banca Comercial en proceso de transformación tanto Pública como Privada, a los derechos de crédito que poseen con esa entidad o Fondo en contra de un deudor*”. En ambos casos, con suma hipocresía, se obliga bajo amenaza de sanción a unos particulares, a que “*voluntariamente*” renuncien a bienes de su legítima propiedad.

7 Ver al respecto Muci, José Antonio, “La Banca y las ‘Carteras de Crédito’ Obligatorias. Excursus sobre la Naturaleza y Legitimidad de la Obligación Impuesta a la Banca”, en *Temas actuales del derecho bancario: Libro Homenaje a la memoria del Dr. Oswaldo Padrón Amaré*, FUNEDA, Caracas 2009.

Nótese que estos Decretos-Ley de 2011 y 2012 no conceden margen alguno de autonomía a la banca privada para examinar y pactar de mutuo acuerdo con el solicitante en qué casos y bajo qué condiciones procederá o no la reestructuración o a la condonación de ser el caso. Por el contrario, si bien en un inicio son las entidades bancarias estatales y privadas las que recibirán y evaluarán las solicitudes de reestructuración y condonación de deudas por préstamos, sucede que en casos de negativa por parte de esas entidades a tales solicitudes, están obligadas a remitir el expediente con la negativa al Comité de Seguimiento de la Cartera Agrícola (organismo creado por el Decreto-Ley de Crédito para el Sector Agrícola, *G.O.* N° Extra. 5890, de 31-07-08), para que éste decida, cual superior jerárquico de los bancos estatales y privados, si en definitiva procede o no la solicitud de reestructuración o de condonación de la deuda (artículos 8°, 9° y 10).

En tal sentido, si estos Decretos-Ley, por un lado, permiten al Gobierno Nacional decidir cómo se dispondrá de los fondos privados otorgados en préstamo a los particulares dedicados a actividades agrícolas y agrarias, y de otro, decidir a qué personas debe la banca privada darle la reestructuración o la condonación, aún luego de que aquélla haya rechazado tal solicitud, pues debe concluirse que la banca privada y los fondos de propiedad privada que ella está manejando no están sujetas aquí a normas de conducta, sino a mandatos, tal y como si los bancos privados fuesen ya parte de la organización administrativa del Estado y el dinero que manejan propiedad de este último.

Y todo ello sin que (i) se haya optado por pagar con fondos estatales parte de la deuda contraída por los particulares afectados por las lluvias o evaluado alguna forma de compensación para los bancos (un subsidio especial ante la emergencia), ni (ii) se haya dictado un Decreto de Estado de Excepción, según el artículo 337 de la Constitución, que permitiera una restricción extraordinaria y temporal de derechos como la propiedad, sujetas a ulteriores indemnizaciones o formas justas de compensación.

Respecto del *procedimiento de solicitud de reestructuración o condonación* de las deudas adquiridas por préstamos con fines agrícolas contratados con bancos estatales o privados, en los Decretos-Ley se estableció un procedimiento sencillo y favorable a los peticionarios para presentar dichas solicitudes. Los interesados deben presentar ante la institución financiera una solicitud acompañada de los requisitos que a tal efecto se fijen, y cada banco estatal o privado a debe dar respuesta, conforme al vigente Decreto-Ley de Atención al Sector Agrario 2012, dentro de los veintiún (21) días hábiles siguientes luego de la formulada la solicitud (artículo 8°), la cual deberá evaluar según “criterios técnicos” suministrados por el Comité de Seguimiento de la Cartera Agrícola y en atención a la normativa contenida en la Resolución Conjunta que han de dictar los Ministerios de planificación y finanzas y agricultura y tierras (y en donde se fijarán también los requisitos y anexos que deben acompañar a las solicitudes de reestructuración y condonación), debiendo, como ya se dijo, notificar al solicitante y remitir al referido Comité la solicitud cuando sea negada dentro de los treinta (30) días siguientes a la decisión (artículo 9°), para que ese Comité revise y decida en los treinta (30) días hábiles bancarios siguientes al recibo del expediente (artículo 10).

Además, mientras el Decreto-Ley de 2011 establecía que el Banco Central de Venezuela fijaría la tasa de interés a cobrar a los créditos reestructurados (artículo 7°), el Decreto-Ley de 2012 fija un piso o tasa mínima a dicho Banco al momento de establecer esa tasa de interés a los beneficiarios de créditos reestructurados, en nueve por ciento (artículo 7°).

Resulta llamativo que el Decreto-Ley de Atención al Sector Agrícola 2012 establezca un *silencio positivo* ante la falta de notificación por parte de la banca estatal o privada de la respuesta a la solicitud de reestructuración o condonación de la deuda dentro del plazo antes indicado, al prever como consecuencia de lo anterior el que se entienda aceptada la solicitud;

ello así, por cuanto en Venezuela prácticamente desapareció la figura del silencio positivo respecto de la Administración Pública, siendo este caso una excepción a la regla general, pero que tiene la peculiaridad de aplicarse a particulares, como son los bancos privados, de nuevo, a los que trata este Decreto-Ley como entes de la organización administrativa nacional.

Desde luego, esto obra en beneficio del solicitante dentro de este procedimiento, y ya que se decidió en el mismo Gobierno crear este supuesto de silencio positivo, debería responsablemente extenderse su aplicación a otros procedimientos, aun cuando no sean fondos privados, sino públicos, los que reciban el efecto de la no respuesta por parte de la Administración.

En cuanto al *cobro judicial o extrajudicial de los créditos agrarios* cuyas deudas resulten reestructuradas o condonadas y los juicios en curso relacionados con estos quedarán suspendidos. Esta suspensión sólo cesará luego que la negativa a la solicitud de reestructuración o condonación haya quedado definitivamente firme, es decir, que ya no haya recurso o demanda que intentar ni en sede administrativa ni en sede contencioso-administrativa. Con tal previsión, otro elemento del Estado de Derecho, como es el acceso a tribunales imparciales en ejercicio de la tutela judicial, también es desconocido por estos Decretos-Ley (artículo 11).

Finalmente, resulta peligroso el *régimen sancionatorio* previsto en estos Decretos-Ley, tanto el previsto en el Decreto-Ley de Atención al Sector Agrícola (artículo 22) como el previsto en el vigente Decreto-Ley de Atención al Sector Agrario 2012 (artículo 15). En efecto, en ambas disposiciones se dispone que *“Las Entidades de la Banca Pública o Privada que no cumplan con las condiciones previstas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, así como los actos normativos dictados en su ejecución, serán sancionadas conforme a lo previsto en el ordenamiento jurídico vigente”*.

¿En qué parte del ordenamiento estarán las conductas ilícitas y las consecuencias sancionatorias a la comisión de esas conductas? ¿En la Ley de las Instituciones Bancarias? ¿En la normativa sub-legal que dicte la SUDEBAN en esta materia? ¿En la normativa sub-legal que dicten los Ministerios de planificación y finanzas y de agricultura y tierras? ¿En todas las anteriores? Estos Decretos-Ley se unen a las legislaciones vigentes en diversas materias en las que se evidencia una precaria regulación en materia sancionatoria en la que no queda claro el supuesto de hecho que da lugar a la sanción ni se establece expresamente el tipo de sanción, sólo nos remite al ordenamiento jurídico vigente que a nuestro juicio está plagado de leyes, reglamentos, providencias, resoluciones, etc. Incluso en estos últimos, contrariando el principio de legalidad, se incluyen ya como algo cotidiano los elementos esenciales de la sanción, como si la creación de ilícitos, y también de delitos, forma parte de las competencias constitucionales del Poder Ejecutivo Nacional, y no del Poder Legislativo Nacional. La incertidumbre, discrecionalidad y, en definitiva, inseguridad jurídica que deriva de esta inaceptable disposición en materia sancionatoria, es otra evidencia más del irrespeto al Estado de Derecho por parte de los Decretos-Ley que hemos examinado.

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

De acuerdo con lo expuesto, puede concluirse que al desconocer la distinción entre normas de conducta y mandatos, instrumentalizar la propiedad privada (fondos privados manejados por los bancos privados) para lograr fines estatales y abolir la autonomía de la voluntad o libertad contractual en los contratos de préstamo celebrados entre los bancos privados y los beneficiarios de dichos préstamos con fines agrarios, todo ello sin que esté vigente un Decreto de Estado de Excepción y un régimen extraordinario que fije formas de compensación a la banca privada y sus usuarios, los Decretos-Ley examinados, tanto el de 2011 (cuyos efectos siguen vigentes) como el de 2012 (que estará vigente hasta junio de

2013, pero cuyos efectos se mantendrán en el tiempo), son inconstitucionales, por violar los derechos y principios protegidos por los artículos 26, 49, 112, 115 y 299 de la Constitución de 1999, y responder a un modelo de planificación central de la economía.

De nuevo, tal y como lo ha hecho en materias como vivienda, salud, educación y deportes, el Gobierno le impone obligaciones, responsabilidades y costos arbitrarios al sector privado que le corresponden al Estado, el cual cuenta, o debe contar con organizaciones, funcionarios y recursos propios para enfrentar y superar una situación como la que se presentó en el último trimestre de 2010, sin perjuicio de las alianzas, cooperación y coordinación que pueda lograr con ese sector privado para ampliar las soluciones y capacidad de respuesta. Se suma, pues, el vigente Decreto-Ley de Atención al Sector Agrario 2012, en materia de producción agraria, al cúmulo de actos estatales que desconocen los derechos de propiedad, y que en nombre de la “justicia social”, han impuesto en el país, casi de forma plena, un modelo de planificación central de la economía, contrario a la economía social de mercado previsto en el vigente Texto Constitucional.

Por tanto, bien puede afirmarse, siguiendo a Mises, que en Venezuela casi rige ya, en forma general, el modelo económico del nacionalsocialismo aplicado en Alemania durante el totalitarismo nazi, en el que, a diferencia del aplicado por el totalitarismo soviético, si bien se mantuvo en algunos particulares una formal e inútil titularidad sobre los medios de producción, el poder para decidir el uso, goce y disposición de esos y otros tantos bienes “privados” quedó en manos del Estado: *“El modelo alemán de socialismo difiere del ruso en que, exterior y nominalmente, conserva la propiedad privada sobre los medios de producción y las apariencias de precios ordinarios, salarios y mercados. Pero ya no existen empresarios; no hay más gerentes de empresa (...), que son quienes hacen las compras y las ventas, pagan a los obreros, contraen deudas y pagan intereses y amortizaciones. No existe el mercado de trabajo: los sueldos y salarios los fija el gobierno. El gobierno dice a los gerentes de empresa qué y cómo producir, a qué precios, y a quién comprar, a qué precios, y a quién vender. El gobierno decreta a quién y en qué condiciones deben los capitalistas confiar sus fondos y dónde y por qué salario deben trabajar los trabajadores. Los precios, los salarios y tipos de interés los fija la autoridad central. No son precios, salarios y tipos de interés más que en apariencia; en realidad son meras determinaciones de relaciones cuantitativas en las órdenes del gobierno (...) Cuando se llega a ese control global de la vida económica la economía de mercado ha sido sustituida por el modelo alemán de planificación socialista. La comisión gubernamental para la dirección de la producción tiene ahora el control exclusivo de todas las actividades económicas y decide cómo deben emplearse los medios de producción, hombres y recursos materiales”*.<sup>8</sup>

Por ser los principales destinatarios de estos Decretos-Ley los bancos privados, entidades consideradas por la opinión pública y las visiones socialistas en general, más en el contexto de la crisis económica mundial actual, como emblema de la explotación capitalista, de la especulación irresponsable y de la acumulación de riquezas en cabeza de pocos en detrimento de los excluidos, es posible que más allá de su inconstitucionalidad, para no pocos legislaciones como éstas sean buenos ejemplos de medidas redistributivas de “justicia social”, que se pueden tomar en el marco del “Estado social”, y gracias a las cuales los más ricos se ven forzados a ayudar coactivamente a los más pobres, sin que ello cueste medio al erario público.

---

<sup>8</sup> Mises, Ludwig von, *Gobierno omnipotente (En nombre del Estado)*. Unión Editorial, Madrid, 2002, pp. 93-94, 102-103.

Tal postura, desde luego, olvida que los bienes o el dinero que con tales medidas se terminará usando a capricho del Estado con discriminación, o simplemente se robará, es, salvo prueba en contrario, resultado lícito del esfuerzo y de la capacidad productiva, en este caso, de quienes tienen fondos en las instituciones bancarias privadas. A quienes así piensen, aún siendo políticamente contrarios al Gobierno autor de estos Decretos–Leyes, les vendría bien tener presentes las siguientes palabras de Rand: “*¿Así que piensa que el dinero es el origen de todos los males? –inquirió Francisco D’ Anconia– ¿Se ha preguntado alguna vez cuál es el origen del dinero? El dinero es sólo un instrumento de intercambio que no puede existir a menos que existan bienes y personas capaces de producirlos. Es la forma material del principio según el cual quienes deseen tratar con otros deben hacerlo mediante transacciones, entregando valor por valor. No es instrumento de pordioseros, que exigen llorando el producto del trabajo ajeno, ni de saqueadores que lo arrebatan por la fuerza; el dinero se hace posible sólo gracias a quienes producen. ¿Es eso lo que considera malvado?*”<sup>9</sup>

---

9 Rand, Ayn, *La Rebelión de Atlas*, Editorial El Grito Sagrado, Buenos Aires 2009, p. 452.

## Sección IV: Régimen de la Minería del Oro

### *La regulación de la reserva del Estado de las actividades de exploración y explotación del oro, así como las conexas y su impacto sobre los medios de resolución de controversias*

Víctor Rafael Hernández-Mendible

*Profesor en la Universidad Católica Andrés Bello  
y en la Universidad Monteávila (Venezuela)*

**Resumen:** *La nueva regulación de la actividad minera del oro ha implicado su estatización, la extinción anticipada de los títulos jurídicos habilitantes, la obligación de migrar de los operadores de sociedades privadas a sociedades mixtas, mediante la cesión forzosa al Estado de un porcentaje mayoritario de sus acciones y la pretendida modificación unilateral de los medios de resolución de controversias.*

**Palabras claves:** *Estatización – empresas mixtas – resolución de controversias – arbitraje.*

**Abstract:** *The new regulation of gold mining has led to its nationalization, the early extinguishment of enabling legal title; the obligation of operators to migrate from private companies to joint ventures by the State forced the transfer of a majority of their actions and the alleged unilateral change of the means of dispute resolution.*

**Keywords:** *Nationalization – joint ventures – dispute resolution – arbitration.*

#### I. INTRODUCCIÓN

Las elecciones parlamentarias del día 26 de septiembre de 2010, en las que los votantes manifestaron su voluntad de cambiar la composición de las fuerzas políticas que integrarían la Asamblea Nacional, para representarlos en el período constitucional legislativo 2011-2015, generó dos hechos constitucionalmente ilegítimos por ser contrarios a la existencia de una sociedad realmente democrática y constituir un manifiesto fraude al Estado de Derecho establecido en la Constitución de la República.

Del primer hecho se ha dado cuenta en anterior oportunidad y consistió en que el Poder Legislativo en funciones, en una burda manipulación jurídica procedió a reimprimir por “supuestos errores materiales” la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el día 1° de octubre de 2010, modificando los lapsos para la designación de los nuevos magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, antes de que se instalase la nueva Asamblea Nacional y así proceder de manera inmediata al nombramiento de tales jueces<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Hernández-Mendible, Víctor R. Sobre la nueva reimpresión por “supuestos errores” materiales de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, octubre de 2010, *Revista de Derecho Público* N° 124,

El segundo hecho realizado en fraude a la Constitución, fue que durante el período de sesiones ordinarias de septiembre a diciembre de 2010, la Asamblea Nacional convocó a sesiones extraordinarias para la época de vacaciones legislativas, correspondiente al período de transición para la instalación de la nueva Asamblea Nacional resultante de las elecciones del pasado septiembre y procedió a aprobar en fraude a la Constitución de la República, un conjunto de leyes que son absolutamente nulas por violar la norma suprema y entre ellas cabe destacar que motivado en la espuria razón de las constantes lluvias que estaban cayendo en el país y en la necesidad de afrontar la emergencia producida por las mismas, expidió la Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con rango, valor y fuerza de Ley, en las materias que se delegan<sup>2</sup>, durante un período de 18 meses –por 6 meses más del tiempo solicitado por propio Ejecutivo Nacional–, dejando hipotecada la función legislativa de la Asamblea Nacional, en especial en lo concerniente a las leyes que requerían mayoría calificada, durante ese tiempo.

En supuesta ejecución de la inconstitucional Ley habilitante se han dictado un importante número de decretos con rango, valor y fuerza de ley, que por razones de espacio no serán objeto de este análisis, pues éste se circunscribirá a realizar algunos comentarios al Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a éstas (Decreto-Ley de Estatización)<sup>3-4</sup>.

Este texto normativo viene a modificar el régimen de la actividad aurífera minera contenida en la Ley de Minas<sup>5</sup>, dictada de manera concomitante al debate llevado a cabo en el proceso constituyente, que condujo a la expedición de la Constitución de 1999<sup>6</sup> y al posterior Reglamento de la Ley de Minas<sup>7</sup>, que habían regulado el régimen de propiedad de las mismas, de su administración, así como de los títulos habilitantes que se podían otorgar a los particulares, para la exploración, la explotación y la comercialización de los minerales en general.

El Decreto-Ley de Estatización de la actividad aurífera minera, contribuye a la política de estatización de las actividades económicas que viene realizando el Estado y que cuenta con antecedentes en las actividades económicas petroleras<sup>8</sup>, eléctricas<sup>9</sup>, siderúrgicas<sup>10</sup> y del cemento<sup>11</sup>.

---

Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010, pp. 110-111; Silva Aranguren, Antonio. Tras el rastro del engaño en la web de la Asamblea Nacional, *Revista de Derecho Público N° 124*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010, pp. 112-113.

2 *Gaceta Oficial* N° 6.009 Extraordinario, de 17 de diciembre de 2010.

3 *Gaceta Oficial* N° 39.759, de 16 de septiembre de 2011.

4 Brewer-Carías, Allan R. “Comentarios sobre la Ley orgánica de nacionalización de la minería del oro y de la comercialización del oro”, *Revista de Derecho Público N° 127*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 65-77.

5 *Gaceta Oficial* N° 5.382, de 28 de septiembre de 1999.

6 *Gaceta Oficial* N° 5.453, de 24 de marzo de 2000, enmendada según *Gaceta Oficial* N° 5.908, de 19 de febrero de 2009.

7 *Gaceta Oficial* N° 37.155, de 9 de marzo de 2001.

8 Ley de Migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco; así como de los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas, *Gaceta Oficial* N° 38.632, de 26 de febrero de 2007; Ley sobre los Efectos del Proceso de Migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco; así como de los Conve-



En razón de ello, el presente análisis se hará teniendo como referencia dos circunstancias concretas: Por una parte, que el Decreto-Ley persigue la expansión de la política de estatización de todos los sectores vinculados con las actividades primarias de la economía del país; y por la otra, la supresión progresiva de cualquier medio de resolución de controversias entre los inversionistas y el Estado, distintos a los tribunales de la República.

En aras de una mayor claridad en la exposición de las ideas, el presente trabajo se dividirá en los siguientes aspectos a saber: Los derechos del Estado sobre la actividad minera (II); la reforma del régimen de exploración y explotación de la actividad minera del oro (III); los modos de resolución de las controversias entre los inversionistas afectados por la estatización y el Estado (IV); y las consideraciones finales (V).

## II. LOS DERECHOS DEL ESTADO SOBRE LA ACTIVIDAD MINERA

Conforme a la evolución histórica constitucional, en la actualidad los yacimientos mineros son considerados propiedad de la República y como tales bienes del dominio público, inalienables e imprescriptibles<sup>12</sup>—así lo reitera la legislación sectorial<sup>13</sup>—, de donde se deriva que tanto su regulación y administración como su aprovechamiento es una competencia del Poder Nacional<sup>14</sup>, quien en atención a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, puede otorgar concesiones por tiempo determinado para su explotación, siempre que se establezcan contraprestaciones adecuadas al interés público<sup>15</sup> y que se tenga presente la obligación de conservar el equilibrio ecológico y de restablecer el ambiente a su estado natural, si éste resultare alterado<sup>16</sup>.

En atención a ello, la Ley de Minas de 1999 dispuso que las actividades de exploración, explotación y aprovechamiento de los recursos minerales sólo podrían realizarse bajo las siguientes modalidades<sup>17</sup>:

- a) Directamente por el Ejecutivo Nacional;
- b) Concesiones de exploración y subsiguiente explotación;

---

nios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas, *Gaceta Oficial* N° 38.785 de 8 de octubre de 2007; Ley Orgánica que reserva al Estado bienes y servicios conexos a las actividades primarias de Hidrocarburos, *Gaceta Oficial* N° 39.173, de 7 de mayo de 2009.

9 Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reorganización del Sector Eléctrico, *Gaceta Oficial* N° 38.736, de 31 de julio de 2007, reformada según *Gaceta Oficial* N° 39.493 de 23 de agosto de 2010.

10 Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Ordenación de las Empresas que Desarrollan Actividades en el Sector Siderúrgico en la Región de Guayana, *Gaceta Oficial* N° 38.928, de 12 de mayo de 2008.

11 Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Ordenación de las Empresas Productoras de Cemento, en los términos que en él se indica, *Gaceta Oficial* N° 5.886, de 18 de junio de 2008.

12 Artículo 12 de la Constitución.

13 Artículos 2 de la Ley de Minas y 3 del Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a éstas.

14 Artículo 156.16 de la Constitución.

15 Artículo 113 de la Constitución.

16 Artículo 127 de la Constitución.

17 Artículo 7 de la Ley de Minas.

- c) Autorizaciones de explotación para el ejercicio de la pequeña minería;
- d) Mancomunidades mineras; y,
- e) Minería artesanal.

Como se puede apreciar, el Estado como propietario de todos los yacimientos mineros y como su administrador estableció dos posibles modalidades de gestión de la actividad minera: Una directa, realizada por el Ejecutivo Nacional; y otra desarrollada por los particulares previo otorgamiento de título jurídico habilitante de concesión para la minería en gran escala, autorización para la pequeña minería, así como de la aprobación a los pequeños mineros para la constitución de mancomunidades o de desarrollo de la minería artesanal.

En este orden de ideas, la Ley y el reglamento consideran actividades conexas o auxiliares de la actividad minera, el almacenamiento, la tenencia, el beneficio, el transporte, la circulación y el comercio de los minerales, que estarán sometidas a la vigilancia, inspección y reglamentación por parte del Ejecutivo Nacional. Además se establece que cuando así convenga al interés público, éste podía reservarse mediante decreto, cualquiera de dichas actividades con respecto a determinados minerales<sup>18</sup>.

Cuando las actividades conexas o auxiliares de la actividad minera sean prestadas a terceros como actividad lucrativa, éstas revisten el carácter de servicio público<sup>19</sup> y estarán sujetas al pago de las tarifas que establezca el Ministerio de Industrias Básicas y Minería<sup>20</sup>.

Esto plantea que el Estado respecto a los recursos minerales puede asumir distintas decisiones:

En primer lugar, el Ejecutivo Nacional podría optar por no explorar, ni explotar tales recursos ni directa, ni indirectamente, es decir, no realiza actividad minera alguna a través de las distintas expresiones de organización que posee y se abstiene de otorgar nuevos títulos jurídicos habilitantes para el desarrollo de la actividad minera, por no encontrarse en los planes de la política económica.

En segundo término, el Ejecutivo Nacional podría optar por realizar las actividades primarias de la siguiente manera:

1. La exploración y explotación directa, que permite la posibilidad que el Ejecutivo Nacional mediante Decreto –esto fue modificado posteriormente por el artículo 302 de la Constitución– se reserve, siempre que considere que ello conviene al interés público, determinadas sustancias minerales y áreas que las contengan, para explorarlas o explotarlas directamente por órgano del Ministerio de Industrias Básicas y Minería o mediante entes de la exclusiva propiedad de la República<sup>21</sup>.

---

18 Artículo 86 de la Ley de Minas.

19 Sobre la concepción actual del servicio público en Venezuela, véase Araujo-Juárez, J., *Derecho Administrativo General. Servicios Públicos*, Ediciones Paredes, Caracas, 2010; AA.VV., (Dir. Víctor R. Hernández-Mendible), *Los Servicios Públicos Domiciliarios*, Editorial Jurídica Venezolana, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila, Caracas, 2012.

20 Artículo 87 de la Ley de Minas.

21 Artículo 23 de la Ley de Minas.

2. La exploración y explotación indirecta, en virtud de la cual el Ejecutivo Nacional en desarrollo de la política económica, procede a otorgar los títulos jurídicos habilitantes para la realización de las actividades de exploración y explotación por los particulares.

Una vez otorgados a los particulares los derechos de exploración y explotación de los recursos minerales, estos tienen validez y vigencia plena, debiendo solo extinguirse conforme a lo previsto en el ordenamiento jurídico.

En caso que el Ejecutivo Nacional resuelva introducir un cambio en la política económica en el sector minero, en los títulos jurídicos habilitantes que se encuentren vigentes, así como en los derechos y obligaciones que se derivan de ellos o pretenda no continuar la exploración y explotación indirecta, deberá actuar conforme a los principios de seguridad jurídica, racionalidad, proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad para negociar con los titulares de dichos derechos la extinción anticipada de aquellos títulos jurídicos habilitantes y establecer las respectivas indemnizaciones, siempre con sujeción al ordenamiento jurídico.

No obstante, el Ejecutivo Nacional ha elegido la vía más extrema para poner fin a los derechos de exploración y explotación otorgados en la actividad minera aurífera, al establecer una reserva a través del Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las actividades conexas y auxiliares a éstas; ha dispuesto unilateralmente la extinción anticipada de los títulos jurídicos habilitantes existentes, la obligación de migrar a empresas mixtas, es decir, la constitución de sociedades público-privadas, con mayoría accionarial estatal, por parte de quienes pretendieren seguir realizando la actividad minera aurífera<sup>22</sup>.

Sin duda que ello atiende a un cambio en la política económica para el desarrollo de la actividad minera del oro, que conduce a indagar qué existe detrás de esta decisión.

### III. LA REFORMA DEL RÉGIMEN DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LA ACTIVIDAD MINERA DEL ORO

Lo primero que cabe destacar es que al Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares (Decreto-Ley de Estatización) a éstas se le otorga rango “orgánico” con la pretendida finalidad de cumplir con la Constitución, que siendo posterior a la Ley de Minas, exige que la reserva se realice mediante Ley Orgánica.

En anteriores oportunidades he expresado la convicción respecto a que el Ejecutivo Nacional no tiene constitucionalmente atribuida la potestad para dictar un decreto con rango, valor y fuerza de ley que tenga carácter “orgánico”, sin embargo ello no ha sido aceptado por el Tribunal Supremo de Justicia<sup>23</sup>.

Es por ello que no bastando un simple Decreto del Presidente de la República, dictado en consejo de ministros o suscrito por el ministro del ramo, como lo reguló la Ley de Minas, para que quedará reservado el mineral del oro, así como las actividades de exploración, ex-

---

22 El antecedente a este texto normativo, ha sido comentado por Allan R. Brewer-Carías, Una “estatización” petrolera en 2006-2007 mediante la terminación unilateral y anticipada de los contratos operativos y de asociación respecto de las actividades primarias de hidrocarburos, *Nacionalización, Libertad de empresa y Asociaciones Mixtas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008, pp. 125-190.

23 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, sentencia 1971, de 16 de enero de 2001.

plotación, las conexas y las auxiliares para su aprovechamiento exclusivo por el Estado, correspondía al Poder Legislativo nacional como se hizo en materia del sector hidrocarburos, expedir una ley orgánica que estableciese la reserva.

Además cabe señalar que el referido Decreto-Ley de Estatización que establece la reserva, no guarda ninguna relación con los motivos que pretendieron justificar el otorgamiento de la habilitación legislativa al Ejecutivo Nacional en diciembre de 2010, pues para la época de su expedición ya habían cesado las lluvias y además porque dicha reserva en nada contribuía a paliar la crisis de las viviendas y las inundaciones generadas por aquellas lluvias.

El Decreto-Ley de Estatización produce entre sus efectos inmediatos la derogación de todas las disposiciones que colidan con él y establece que tales normas son de orden público, por lo que se aplican con preferencia a cualquier otra del mismo rango, mientras la Ley de Minas y su reglamento, se aplicarán supletoriamente a lo que no se encuentre expresamente contemplado en este Decreto-Ley de Estatización<sup>24</sup>.

Dado que no existe un texto previo que sirva de exposición de motivos, para entender las razones que llevaron a su expedición, la misma habría que buscarla en el contexto político-jurídico que precede a este Decreto-Ley de Estatización.

Al respecto cabe recordar las declaraciones efectuadas por el Presidente de la República el día 17 de agosto de 2011<sup>25</sup>, es decir, seis días antes de la expedición del Decreto Ley N° 8.413, de 23 de agosto de 2011 (Decreto-Ley de Estatización), en las cuales exponía su intención de “nacionalizar” el oro para convertirlo en reservas internacionales y en esa misma oportunidad expresó su intención de traer al país las reservas internacionales en oro, que se encontraban en el exterior.

Es pertinente contextualizar que a raíz de los acontecimientos que se originaron en Libia con motivo de la primavera árabe, el Presidente de la República había hecho esta amenaza de trasladar las reservas internacionales en oro –ante el temor de experimentar las mismas consecuencias del dictador libio–, pues producto de las revueltas en dicho país exigiendo democracia, el dictador Muamar Al-Khadaffi resolvió reprimir violentamente a la población, lo que llevó a que fuese acusado ante la Corte Penal Internacional por haber incurrido en violación sistemática y masiva de los derechos humanos de los habitantes de su país y además

---

24 Artículos 36 y 37 del Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a éstas.

25 El periódico [www.eluniversal.com](http://www.eluniversal.com) en la sección de economía, del día 18 de agosto de 2011, recoge las declaraciones del día anterior del Presidente de la República, quien reiteró su amenaza efectuada un año atrás, de retirar las concesiones para la explotación minera de oro en el país, oportunidad en la que había acusado a las empresas mineras de dañar el ambiente y violar los derechos de los trabajadores. En esta ocasión expresó que nacionalizaría la exploración y explotación de oro, que estaban desarrollando tanto empresas públicas como privadas bajo el régimen de concesiones. Así afirmó que “vamos a nacionalizar el oro y vamos a convertirlo entre otras cosas en reservas internacionales” y agregó que “pronto voy a aprobar una ley habilitante... para comenzar a tomar la zona del oro”, con la finalidad de combatir las “mafias” y el “contrabando”, así finalmente sostuvo que “La ley del oro reserva al estado las actividades de exploración y explotación del oro y regula las empresas mixtas”.

En esa misma publicación y fecha, también se recogen las declaraciones del Presidente de la República en el que manifestó que había ordenado trasladar al Banco Central de Venezuela 211,35 toneladas de oro que el país tiene depositadas en entidades financieras del exterior y representan la mayor parte de las reservas internacionales, para buscar la protección de los activos de la República ante la crisis que atraviesan Estados Unidos y Europa, donde está colocado el oro a ser transferido.

generó la reacción de los países occidentales de congelar las cuentas y bienes del dictador en los territorios europeos –26 de febrero de 2011, por la ONU y 28 de febrero de 2011, por la Unión Europea–, para que no siguiese comprando armas para utilizarlas contra la población civil.

Es por ello que al estudiar el artículo 1 del Decreto-Ley de Estatización, se aprecia que más que contener el objeto del mismo, parece una combinación de objeto con exposición de motivos, donde se expresa una intención que no es cierta, pues se dice que el texto normativo tiene “...el propósito de revertir los graves efectos del modelo minero capitalista, caracterizado por la degradación del ambiente, el irrespeto de la ordenación territorial, el atentado a la dignidad y la salud de las mineras y mineros y pobladoras y pobladores de las comunidades aledañas a las áreas mineras, a través de la auténtica vinculación de la actividad de explotación del oro con la ejecución de políticas públicas que se traduzcan en el vivir bien del pueblo, la protección ambiental y el desarrollo nacional”.

Más allá de evidenciar una lamentable técnica legislativa, al analizar esta redacción la doctrina científica ha sido contundente al advertir la falsedad implícita en la misma, al sostener que no es posible imputarle al “modelo minero capitalista” tan perjudiciales consecuencias “pues si ha habido en Venezuela un sector de la economía altamente intervenido por el Estado, esa ha sido precisamente la minería del oro. Esos efectos, si existen, sólo son atribuibles al propio Estado por falta de cumplimiento de las previsiones de la ley. Basta recordar las previsiones del artículo 5 de la Ley de Minas, donde se dispone ‘que las actividades mineras reguladas por dicha Ley, se deben llevar a cabo científica y racionalmente, procurando siempre la óptima recuperación o extracción del recurso minero, con arreglo al principio del desarrollo sostenible, la conservación del ambiente y la ordenación del territorio’, imponiéndose a los titulares de derechos mineros, además de la observancia de la Ley, las siguientes obligaciones que el Estado estaba en la obligación de exigir...”<sup>26</sup>.

Es por ello que se considera que el trasfondo del Decreto-Ley de Estatización de la actividad aurífera, no era eliminar el contrabando del mineral, proteger el ambiente o mejorar la calidad de vida de las personas que realizan o se encuentran relacionadas con la actividad, lo que realmente se pretendió y se hizo fue justificar políticamente la “nacionalización” de las reservas internacionales, mediante la transferencia de tales reservas al país, para supuestamente ejercer la soberanía sobre las mismas y eliminar el temor no expresado jurídicamente del riesgo de embargos internacionales futuros.

Evidentemente, la nueva regulación al no respetar los derechos adquiridos que había otorgado el Estado con anterioridad a su expedición, ha venido a afectar a los operadores económicos que tenían títulos jurídicos habilitantes para realizar tanto las actividades primarias de exploración y explotación, así como las actividades conexas respecto a la actividad aurífera, lo que ha supuesto una afectación de las inversiones e incluso la dificultad tanto de su recuperación, como de la legítima ganancia razonable por el negocio jurídico desarrollado conforme a la ley vigente al momento de su realización.

Esto plantea la necesidad de analizar sucintamente lo relacionado con los medios de solución de controversias entre el Estado y los afectados por el Decreto-Ley de Estatización del mineral del oro.

---

26 Brewer-Carías, Allan R. Comentarios sobre la Ley orgánica de nacionalización de la minería del oro y de la comercialización del oro, *Revista de Derecho Público* N° 127, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, p. 67.

#### IV. LOS MODOS DE RESOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS ENTRE LOS INVERSIONISTAS AFECTADOS POR LA ESTATIZACIÓN Y EL ESTADO

El Estado se encuentra en el legítimo derecho de utilizar o no sus bienes y recursos naturales y de otorgar o extinguir los derechos para su explotación por los particulares, siempre que ello no implique sacrificios injustos, desproporcionados e irracionales para quienes de buena fe y confiados en las normas jurídicas existentes, emprendieron una actividad empresarial bajo la vigilancia, supervisión, control y regulación del propio Estado.

Es así que como el legislador al establecer el régimen general de las minas, dispuso en el artículo 33 de la Ley de Minas, que “En todo título minero se considera implícita la condición de que las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse con motivo de la concesión y que no puedan ser resueltas amigablemente por ambas partes, incluido el Arbitraje, serán decididas por los Tribunales competentes de la República de Venezuela, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”.

Esta disposición contempla tres modalidades para la resolución de los conflictos entre inversionistas titulares de derechos mineros y el Estado.

El primero, la resolución amigable, mediante la libre y voluntaria negociación<sup>27</sup>, conciliación o mediación<sup>28</sup> de la diferencia surgida entre ambos, que puede llevar a la interpretación concurrente, la modificación pactada o incluso a la terminación de mutuo acuerdo de la relación jurídica.

La segunda, sería la posibilidad de acudir al arbitraje, como medio alternativo de resolución de controversias, conforme a la previsión del artículo 258 de la Constitución. En tal sentido, el legislador en distintas leyes ha reconocido como mecanismo para resolver conflictos entre partes el arbitraje<sup>29</sup>, tanto el contemplado a nivel internacional como nacional, que además puede ser institucional o independiente.

La tercera, consiste en acudir a los tribunales competentes, que no son otros que aquellos que integran el orden jurisdiccional contencioso administrativo o el orden jurisdiccional constitucional, según lo dispuesto en los artículos 259 y 336 de la Constitución respectivamente, así como de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa<sup>30</sup> y de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia<sup>31</sup>.

---

27 Mathews Rodríguez, Duilio D. La negociación como medio alterno de resolución de conflictos, *El Contencioso Administrativo y los Procesos Constitucionales*, (Dir. Allan R. Brewer-Carías y Víctor R. Hernández-Mendible), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 669-694.

28 Respecto a la conciliación y mediación en el marco de un proceso administrativo ya instaurado, puede consultarse Ramón Alfredo Aguilar C., La conciliación en el proceso contencioso administrativo, *El Contencioso Administrativo y los Procesos Constitucionales*, (Dir. Allan R. Brewer-Carías y Víctor R. Hernández-Mendible), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 695-723.

29 Torrealba R. José Gregorio, Comentarios sobre algunos problemas actuales del arbitraje con Estados u otros entes públicos, *El Contencioso Administrativo y los Procesos Constitucionales*, (Dir. Allan R. Brewer-Carías y Víctor R. Hernández-Mendible), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 653-668.

30 *Gaceta Oficial* N° 39.451, de 22 de junio de 2010.

31 *Gaceta Oficial* N° 39.522, de 1 de octubre de 2010.

El Decreto-Ley de Estatización del oro modifica parcialmente las reglas en materia de resolución de controversias al disponer, que aquellas que se deriven de todos los hechos y actividades realizados en ejecución de dicho texto normativo se rigen por las leyes de la República<sup>32</sup> y quedarán de manera exclusiva y excluyente sometidas a la jurisdicción de sus tribunales, conforme a las previsiones de la Constitución<sup>33</sup>.

Al analizar esta redacción, la doctrina científica advierte que si bien el Estado deja claro que no renuncia a la jurisdicción venezolana, esto no supone de manera alguna “la anulación en virtud de la Ley Orgánica de las cláusulas que hubieran podido haber sido insertas en la concesiones o contratos mineros cuya terminación anticipada y unilateral se ha resuelto por la Ley Orgánica, por ejemplo, relativas a la sumisión de las controversias que deriven de la ejecución, cumplimiento e incumplimiento de las mismas a alguna jurisdicción arbitral, incluso fuera de Venezuela, como lo autoriza el artículo 151 de la Constitución” y seguidamente concluye que tampoco implica que “los inversionistas extranjeros que tengan posibilidad de acceso a alguna jurisdicción arbitral internacional, no pueden acudir a la misma en virtud de las previsiones de la Ley de protección y promoción de inversiones de 1999 o de algún Convenio Bilateral de protección de Inversiones que pueda protegerlos”<sup>34</sup>.

Conforme a ello, dada la imposibilidad de otorgarle efectivos retroactivos al Decreto-Ley de Estatización del oro, éste debe regir hacia el futuro, en virtud de lo cual, las relaciones jurídicas nacidas con anterioridad a la misma se encuentran sometidas a las normas y cláusulas vigentes al momento de su celebración, pues la reforma legal aunque declara de orden público las disposiciones que la comprenden, por mandato constitucional rige hacia el futuro, pero jamás puede tener efecto retroactivo. Ello lleva a distinguir dos escenarios:

El primero, se encuentra vinculado con las relaciones jurídicas establecidas entre el Estado y los inversionistas bajo la regulación minera anterior al Decreto-Ley de Estatización del oro, las cuales deben regirse por las leyes vigentes al momento en que surgieron los respectivos negocios jurídicos.

El segundo, está vinculado con las relaciones jurídicas que nacieron a partir del momento en que los inversionistas resolvieron someterse a la nueva regulación; migrar a las empresas mixtas, cediendo al Estado el 55% de su capital social conforme les impone el Decreto-Ley de Estatización del oro; así como cumplir con el régimen jurídico aplicable a estas sociedades.

En el primer escenario, la resolución de los conflictos surgidos por la terminación forzosa y anticipada de la relación jurídica existente entre el Estado y los particulares inversionistas debe regirse por el artículo 33 de la Ley de Minas y lo dispuesto expresa o implícitamente en el título jurídico habilitante.

---

32 Esto reitera el Principio general del Derecho conocido como territorialidad de la ley, que tiene reconocimiento expreso en el artículo 8 del Código Civil, según el cual “la autoridad de la ley se extiende a todas las personas nacionales o extranjeras que se encuentren en la República”.

33 Artículo 34 del Decreto-Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares a éstas.

34 Brewer-Carías, Allan R. Comentarios sobre la Ley orgánica de nacionalización de la minería del oro y de la comercialización del oro, *Revista de Derecho Público* N° 127, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, p. 77.

Es así que si se trata de un inversionista internacional, se puede acudir al arbitraje de la siguiente manera:

Una modalidad para hacerlo es conforme a lo que dispongan los tratados bilaterales de promoción y protección recíproca de inversiones, en caso que existan, que podrían remitir al Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (CIADI); al Convenio constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI-MIGA) o a los arbitrajes especiales conforme a las Reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (CNUDMI).

La otra modalidad es aplicando lo dispuesto en la Ley para la promoción y protección de las inversiones y la Ley de arbitraje comercial, en tanto no existan los tratados bilaterales antes mencionados.

En caso de tratarse de un inversionista nacional, dado que por mandato expreso de la Ley de Minas, se considera implícita la cláusula de arbitraje como medio de resolución de controversias, resultaría aplicable el arbitraje nacional, conforme a las leyes antes mencionadas o la vía jurisdiccional ante los órganos competentes.

En el segundo escenario, la resolución de los conflictos surgidos con los inversionistas internacionales o nacionales que hayan migrado al nuevo régimen de regulación de la actividad aurífera conforme a las disposiciones del Decreto-Ley de Estatización del oro, en principio, quedarán sometidos de manera exclusiva y excluyente a la jurisdicción de los tribunales según las previsiones contenidas en la Constitución, siempre que no exista ningún tratado bilateral de protección de inversiones, que existiendo los inversionistas renuncien expresamente a su protección o que haya sido objeto de denuncia por el Estado venezolano y en consecuencia no resulte aplicable.

## V. CONSIDERACIONES FINALES

No se pueden terminar estos comentarios sin referirse a la especial situación generada durante el presente año con motivo de los conflictos que se encuentran sometidos a arbitraje en el CIADI.

El Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (CIADI) celebrado en Washington, el día 18 de marzo de 1965 y que entró en vigor el día 14 de octubre de 1966, fue suscrito por la República de Venezuela el día 18 de agosto de 1993 y ratificado por el Congreso mediante la Ley aprobatoria publicada el día 3 de abril de 1995<sup>35</sup> y posteriormente denunciado ante el Banco Mundial de manera formal por el Gobierno de Venezuela, según comunicado que se hizo del conocimiento público por el Ministerio de Relaciones Exteriores, el día 24 de enero de 2012<sup>36</sup> y que se concretó definitivamente el día 25 de julio de 2012.

No obstante, producto de la estatización de la actividad aurífera minera con anterioridad a dicha denuncia –el día 16 de septiembre de 2011–, la sociedad mercantil ruso–canadiense Rusoro que se vio afectada por tal estatización, consideró inaceptable la reforma regulatoria y

---

35 *Gaceta Oficial* N° 35.685, de 3 de abril de 1995.

36 El texto expresaba textualmente que “El Gobierno Bolivariano ha actuado con el fin de proteger el derecho del pueblo venezolano a decidir las orientaciones estratégicas de la vida económica y social de la nación, sustrayéndolo de una jurisdicción internacional que ha fallado 232 veces a favor de los intereses transnacionales, en las 234 causas que ha conocido a lo largo de su historia”.



al no lograr ponerse de acuerdo con el Estado para obtener una indemnización por los activos de los que fue privada por el gobierno de Venezuela, ha solicitado en julio de 2012, el arbitraje internacional ante el CIADI.

El Presidente de la empresa Rusoro, Andre Agapov, en comunicado de prensa explicó que “las medidas del Gobierno venezolano se han traducido en una pérdida significativa”, y que “durante varios meses hemos tratado de encontrar una solución amistosa a la controversia con el gobierno venezolano, pero al final, a la luz de la aparente falta de voluntad del Gobierno para buscar una solución amistosa, el arbitraje se convirtió en el único recurso de la empresa”<sup>37</sup>.

Esta solicitud de arbitraje se suma a las formuladas por las mineras canadienses Crystalex, Gold Reserve y Vanessa Ventures, que pretenden las indemnizaciones derivadas de los perjuicios experimentados por las estatizaciones de los proyectos que venían ejecutando y los bienes que poseían en el sector minero aurífero.

La razón que ha tenido el gobierno para denunciar el Convenio CIADI en nombre del Estado es muy sencilla, su incapacidad de controlar a los árbitros como lo hace con los jueces nacionales, quienes por ejemplo, para encubrir la falta de actuación procesal oportuna en determinadas causas intentadas por el propio Estado, terminan efectuando interpretaciones y aplicaciones de normas legales en contra de su espíritu, propósito y razón, con la única y arbitraria intención de expedir decisiones que de cualquier manera favorezcan al Estado<sup>38</sup>, más allá de la razón y el Derecho, en lugar de resolver con independencia, imparcialidad y objetividad conforme lo exige la Constitución.

---

37 El periódico [www.eluniversal.com](http://www.eluniversal.com) en la sección de economía, del día 19 de julio de 2012.

38 Como muestra de esto baste citar que el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Política Administrativa en sentencia 1573, de 23 de noviembre de 2011, al resolver una incidencia de perención por haberse paralizado el proceso por más de un año, según lo dispone el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, expresó lo siguiente:

“Como se precisó anteriormente, esta Sala advirtió que la causa se encuentra paralizada desde el día 18 de marzo de 2010, fecha en la cual el Alguacil dejó constancia de haberse trasladado al domicilio de los codemandados Rafael Martín Guédez y Eduardo Emiliano Escobar Castellano, con el propósito de practicar sus citaciones personales, e informó que le fue imposible efectuarlas por no poder localizarlos en sus respectivas direcciones; siendo la última actuación de la parte demandante efectuada el **17 de junio de 2009**, oportunidad en la cual su apoderado judicial consignó el Oficio N° ONRE/M/1860 del 5 de junio del mismo año, suscrito por el Director General de la Oficina Nacional de Registro Electoral, donde constan los domicilios de los ciudadanos Rafael Martín Guédez, José Ginoves La Rosa, Gustavo Lleras Llamozas y Eduardo Emiliano Escobar Castellano.

De manera que, desde la última de las fechas mencionadas (17 de junio de 2009) hasta el momento en que se dicta la presente decisión, transcurrió un lapso superior a un (1) año, sin que la parte accionante hubiese realizado algún acto tendente a impulsar el proceso, razón por la cual procedería la declaratoria de perención de la instancia en atención a lo establecido en el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Sin embargo, cabe destacar que en el presente caso el Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (hoy Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios) demandó a los ciudadanos Rafael Martín Guédez, José Ginoves La Rosa, Enrique Olivares, Eduardo Emiliano Escobar Castellano y Gustavo Lleras Llamozas, en su condición de Presidente, Vicepresidente Ejecutivo de Administración, Vicepresidente Ejecutivo de Operaciones, Vicepresidente Ejecutivo de Crédito y Vicepresidente Ejecutivo de Inversiones y Finanzas, respectivamente, del Banco Comercial Amazonas, C.A., institución financiera sometida a régimen de intervención administrativa, con el propósito de obtener el pago de las

Ahora bien, dada la ausencia de credibilidad y confianza que transmiten los órganos jurisdiccionales nacionales por decisiones como la referenciada a título de ejemplo, lo que debería hacer el gobierno es garantizar la real y efectiva independencia del Poder Judicial y la autonomía de los jueces para que resuelvan conforme a Derecho los conflictos que se les sometan a su conocimiento y en lugar de dedicarse a estar evadiendo los arbitrajes, debería dedicarse a cumplir la Constitución, los tratados internacionales, las leyes y los contratos en los términos pactados, lo que por sí solo evitaría los conflictos; pero en caso de producirse éstos, entonces lejos de pretender atribuirle la causa de la condena a los árbitros, –estos no actúan parcializados<sup>39</sup>, no son sobornables, ni se sometan a órdenes de ninguna persona, sino que actúan conforme a las reglas y protocolos del arbitraje–, debería prepararse mejor para participar en la selección de los árbitros y designar realmente buenos abogados que representen y defiendan con diligencia los derechos e intereses del Estado.

Ello así, si el gobierno pretende sustraerse de los futuros arbitrajes internacionales, se va a ver obligado a denunciar todos los tratados válidamente suscritos y ratificados por la República que contemplen como medio de resolución de controversias el arbitraje internacional, lo que en todo caso no impedirá que los conflictos que surjan sigan sometidos a arbitraje durante algún tiempo, mientras existan inversionistas internacionales que hayan realizado sus negocios jurídicos con anterioridad a tales denuncias y sus inversiones estén protegidas por tales tratados.

Lo anterior lleva a concluir que la denuncia del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (CIADI) y el definitivo retiro de Venezuela, no excluye la jurisdicción de los tribunales arbitrales, ni impide la aplicación de los tratados bilaterales de promoción y protección de las inversiones, así como tampoco el Convenio de las Naciones Unidas para el reconocimiento y cumplimiento de sentencias arbitrales extranjeras, conocida como Convención de Nueva York, de 10 de junio de 1958 y pretender su desconocimiento o desacato no diluye la responsabilidad internacional de la República.

---

sumas que le fueron otorgadas en calidad de “*Auxilios Financieros*”, más los intereses convencionales y moratorios correspondientes.

Así pues, la pretensión deducida por el órgano accionante se contrae a obtener un resarcimiento por parte de los miembros de la Junta Directiva de Banco Comercial Amazonas, C.A., en virtud de los auxilios financieros que la República le otorgara con motivo de la crisis financiera del año 1994; lo que pone de manifiesto que en el presente juicio no sólo está involucrado el interés de las partes, sino también el orden público y, por ende, esta Sala considera que no debe declararse la perención de la instancia (*Cfr.* Sentencia N° 00728 del 27 de mayo de 2009). Así se declara”.

39 El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en la sentencia 1541, de 17 de octubre de 2008, ha expresado respecto a la condición de los jueces arbitrales que “...no escapa tampoco al análisis de esta Sala, que el desplazamiento de la jurisdicción de los tribunales estatales hacia los arbitrales, en muchas ocasiones se produce debido a que la resolución de conflictos la realizarán árbitros que en considerables casos se encuentran vinculados y tienden a favorecer los intereses de corporaciones transnacionales, convirtiéndose en un instrumento adicional de dominación y control de las economías nacionales, por lo que resulta poco realista esgrimir simplemente un argumento de imparcialidad de la justicia arbitral en detrimento de la justicia impartida por los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, para justificar la improcedencia de la jurisdicción de los contratos de interés general”.

## *El Decreto que reservó al Estado la actividad minera del oro*

Alejandra Figueiras Robisco

*Abogada*

**Resumen:** *En septiembre de 2011, fue publicado en la Gaceta Oficial el Decreto mediante el cual fueron reservadas la exploración y explotación del oro, así como otras actividades relacionadas, para su ejercicio exclusivo por el Estado venezolano, directamente o mediante Empresas Mixtas en las cuales el Estado tenga, por lo menos, el 55% del capital. Luego de un período de negociación, que concluyó en marzo de 2012, las concesiones, contratos y demás autorizaciones para el ejercicio de actividades mineras del oro que existían en Venezuela, quedaron extinguidos, tanto si sus titulares llegaron a acuerdos para migrar a Empresas Mixtas como en caso contrario, de pleno derecho. El Decreto establece un monopolio de la comercialización del oro en favor de la República.*

**Palabras claves:** *Oro, Nacionalización.*

**Abstract:** *In September 2011, a Decree was published in the Official Gazette reserving exclusive rights for the exploration and extraction of gold, as well as other related activities, to the Venezuelan State. Such activities may be carried out either directly by the State or through Mixed Enterprises the stock of which must be owned at least in a 55% by the Venezuelan State. After a negotiation period, concluded in March 2012, the concessions, contracts and other authorizations previously existing Venezuela to conduct gold mining activities became terminated, whether their legal holders reached agreements for the migration to Mixed Enterprises or not, as a matter of law. The Decree imposes a monopoly on gold marketing to be exercised by the Republic.*

**Key words:** *Gold, Nationalization.*

En *Gaceta Oficial* N° 39.759 del 16 de septiembre de 2011, fue publicado el Decreto N° 8.413 con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica que reserva al Estado las actividades de exploración y explotación del oro, así como las conexas y auxiliares a éstas. Este Decreto fue reformado parcialmente por el Decreto N° 8.683 publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.063 Extraordinario del 15 de diciembre de 2011, pero sólo en lo que se refería al plazo para las negociaciones con los titulares de derechos mineros y otros aspectos menores. Como la reforma parcial no modificó temas de fondo, en las líneas que siguen cualquier referencia al Decreto (que denominaré, a estos efectos, “Decreto de Nacionalización” o “Decreto de Reserva”) deberá entenderse hecha tanto al texto original como al reformado parcialmente, salvo que se indique algo distinto.

Para comprender el cambio que significó la entrada en vigencia de este Decreto, es útil recordar muy brevemente el régimen existente en Venezuela para la exploración y explotación del oro.

En primer lugar, debe decirse que el Decreto de Nacionalización no implicó ningún cambio en cuanto a la propiedad de las minas de oro en sí mismas, pues todos los yacimientos mineros, según el artículo 12 de la Constitución, pertenecían ya a la República, eran bienes del dominio público, inalienables e imprescriptibles.

El cambio importante introducido por este instrumento con rango de ley orgánica consistió en reservar el ejercicio de las actividades mineras al Estado, en los términos que se explicarán después.

Según la Ley de Minas que estaba vigente desde 1999, la exploración, explotación y aprovechamiento de los recursos mineros podía llevarla a cabo tanto el Ejecutivo Nacional directamente como otros entes públicos y privados, a los que se les otorgaran concesiones o autorizaciones.

Ahora, y como consecuencia del Decreto de Reserva, solamente pueden realizar las actividades primarias y las conexas y auxiliares al aprovechamiento del oro: i) la República (directamente o a través de sus institutos públicos, o empresas de su exclusiva propiedad, o filiales de éstas); o ii) Empresas Mixtas, en las cuales la República, o alguna de las empresas señaladas antes, “tenga control de sus decisiones y mantenga una participación mayor del cincuenta y cinco por ciento (55%) del capital social” (artículo 5).

Las actividades primarias son, a estos efectos, la exploración y explotación de minas y yacimientos de oro; y las actividades conexas y auxiliares, el almacenamiento, tenencia, beneficio, transporte, circulación y comercialización interna y externa del oro.

El Decreto de Nacionalización emplea un esquema muy similar al utilizado a partir del año 2006 para las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, de migración de las concesiones y contratos mineros (en aquel caso, de los convenios operativos petroleros) a Empresas Mixtas. Para ese proceso de migración, el Decreto de Reserva estableció unos plazos dentro de los cuales las personas que fueran titulares para ese momento de concesiones, contratos o autorizaciones para el ejercicio de la minería, negociarían con una Comisión designada por el Estado venezolano las condiciones de constitución de la Empresa Mixta.

Luego de transcurridos esos plazos, las concesiones, las autorizaciones para el ejercicio de la pequeña minería y los contratos de exploración y explotación de oro que existían para ese momento, quedarían extinguidos, tanto si sus titulares acordaban la constitución de una Empresa Mixta como si no llegaban a ningún acuerdo en ese sentido. En el primer caso, los títulos mineros se extinguirían por acuerdo entre las partes, a los efectos de la migración; en el segundo, de pleno derecho, por el transcurso del período de negociación sin haberse alcanzado acuerdo.

El Presidente de la República, en el Decreto comentado, estableció como compensación para los titulares de derechos mineros por la gravosa medida tomada que:

“El porcentaje de las inversiones no amortizadas del concesionario o los beneficiarios de contratos para la exploración y explotación de oro, sobre los bienes cuya propiedad se transfiere a la República, como consecuencia de la extinción prevista en el presente Decreto Ley, serán indemnizadas según su valor en libro, siempre que dichas inversiones hayan sido debidamente notificadas al órgano o ente competente, en el marco del plan de explotación de la concesión o los contratos para la exploración y explotación de oro.” (Artículo 16 del Decreto de Nacionalización).

El Decreto de Reserva establece también, a mi juicio de una manera demasiado sucinta, el régimen de ejercicio de las actividades relacionadas con la minería de oro, a ser seguido por las personas públicas a las que se reservó este sector. A esas empresas, el Estado les delimitará un área para el ejercicio de las actividades primarias por un máximo de 20 años (prorrogables por un máximo de 2 períodos de hasta 10 años cada uno) y les transferirá luego, mediante Decreto, el derecho al ejercicio de todas o parte de las actividades reservadas, como también la propiedad u otros derechos sobre bienes muebles o inmuebles, de considerarlo necesario.

Como otro punto muy relevante de este Decreto, debe mencionarse el monopolio de la comercialización del oro, que se asigna a la República o los entes públicos designados al efecto. El Estado, de esta forma, obliga a las empresas productoras a vender y entregar toda la producción de oro a la República. Hasta la entrada en vigencia de este Decreto, las empresas productoras podían exportar cierta cantidad de oro y vender otra parte al Banco Central de Venezuela.

Un punto que queda sin resolver en el Decreto es el de la situación de las concesiones y contratos mineros que daban a sus titulares derechos a explorar y explotar otros minerales, además del oro. El Decreto de Reserva establece que esos títulos se extinguirían (y, de hecho, para la fecha de esta nota, ya se han extinguido), pero, a juicio de quien escribe, se extinguen únicamente en lo relativo al derecho a explorar y explotar oro, más no los otros minerales que pudieran haber estado comprendidos en los títulos que estuvieran vigentes.

Una vez más, con este Decreto de Reserva al Estado de las actividades de exploración y explotación del oro, y con el establecimiento de un monopolio para la comercialización de este mineral, se hace un uso indebido de las potestades derivadas de la llamada Ley Habilitante para regular mediante Decreto presidencial una materia que, obviamente, interesaba económicamente al Gobierno venezolano –dados los altos precios alcanzados por el oro últimamente–, y en la que no se previó el ejercicio racional y eficiente de estas actividades con el suficiente detalle y la necesaria profundidad.

Las irregularidades que presuntamente ocurrían en las zonas mineras venezolanas con el ejercicio de estas actividades y con la venta del oro, que, en palabras del Presidente de la República, habrían justificado la emisión de este Decreto, no se resolverán por la simple entrada en vigencia de estas normas, sino con la implementación de una política y unas reglas radicalmente diferentes a las que existen.



QUINTA PARTE:  
RÉGIMEN TRIBUTARIO

*La crisis del Derecho Tributario:  
El caso del BANAVIH*

José Amando Mejía Betancourt

*Miembro de la Sociedad de Legislación Comparada de París  
Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario  
Profesor y Coordinador de la Maestría en Gerencia Tributaria  
de la Empresa en la Universidad Metropolitana*

**Resumen.** *Este trabajo se refiere a la crisis del Derecho Tributario venezolano provocada por la Ley del BANAVIH, y a las consecuencias jurídicas que surgen de esta situación.*

**Palabras claves.** *Impuesto. Constitución. Ley tributaria.*

**Abstract.** *This paper refers to the Venezuelan tax law crisis caused by the BANAVIH law, and the legal consequences arising from this situation.*

**Key words.** *Tax. Constitution. Tax law.*

## I. INTRODUCCIÓN: LA VIOLACIÓN CONCERTADA DE LA CONSTITUCIÓN

Con el caso del *BANAVIH*<sup>1</sup> se ha producido una mezcla de violaciones constitucionales cantadas a dúo entre la Ley Habilitante y la Jurisprudencia del TSJ. Se trata de la puesta en marcha de un proceso de inconstitucionalidad tocado a dos manos entre el poderoso Poder Ejecutivo y el sumiso Poder Judicial. Pues con el vaciamiento de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela,<sup>2</sup> ya la inconstitucionalidad de la norma legal no es el resultado de una arbitraria y unilateral actuación del Poder Ejecutivo al dictar los Decretos Leyes, sino de una acción común y concertada con el Poder Judicial, con el objeto de empujar inconstitucionalidades en el sistema legal que queden blindadas ab-initio, mediante la estrecha cooperación política de ambos poderes que se acuerdan para introducir textos legales viciados de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico. La fórmula ya es conocida: el Ejecutivo Nacional dicta un texto legal vía Ley Habilitante,<sup>3</sup> que luego recibe la conformidad constitucional mediante una sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Con este mecanismo se están creando inmunidades al poder político<sup>4</sup> y se está construyendo jurisprudencialmente el autoritarismo en Venezuela.

El proceso en curso de edificar un sistema autoritario en Venezuela, según el modelo comunista de las llamadas “democracias populares” existentes en la Europa del Este antes de la caída del muro de Berlín en la noche del jueves 9 de noviembre al viernes 10 de noviembre de 1989, se ha ido realizando por una acción conjunta de todos los poderes públicos, donde el Poder Judicial lleva la voz cantante y la parte más descollante, al impartir automáticamente la bendición constitucional a la permanente actuación arbitraria del Poder Ejecutivo en todos los terrenos, en particular a su irritante y pletórica actividad legislativa.

Eclipsado el Poder Legislativo de la vida institucional venezolana, al ceder y transferir su poder de legislar al Poder Ejecutivo de manera inconstitucional durante los últimos catorce años, solo quedaba el Poder Judicial como única instancia institucional para restablecer el Estado de Derecho. Pero al someterse a la dominación política del Poder Ejecutivo, dejó el campo libre a la implantación de un régimen político autoritario y le da permanentemente la ficticia cobertura de constitucionalidad al quehacer arbitrario del Poder político, para aparentar una supuesta fachada de legalidad y disfrazar de democracia a un Poder despótico; y de esta manera confundir al pueblo, a propios y a extraños. Triste papel de encubridor de la dictadura que viene jugando el Poder Judicial venezolano, para facilitar el engaño y la mani-

---

1 Banco Nacional de Vivienda y Hábitat. A que se refiere la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat. *G.O.* N° 39.945 del 15-6-12.

2 La abdicación de la independencia del Poder Judicial ha sido denunciado en una multitud de trabajos, artículos, conferencias y en la prensa diaria. Numerosos son los casos demostrativos del control que ejerce el Poder Ejecutivo sobre el Poder Judicial. Ver: Canova González, Antonio, *La Realidad del Contencioso Administrativo Venezolano*, FUNEDA, Caracas 2009. Henrique Meier. *El Estado democrático de los Derechos Humanos. Defensa del modelo de Estado previsto en la Constitución del 99*, UNIMET, Caracas 2008, p. 139.

3 Ver la inconstitucional Ley Habilitante expedida por la Asamblea Nacional en funciones el día 17 de diciembre de 2010. Y, Rachadell, Manuel. *El Marco Político y Económico de la Reforma Tributaria en Venezuela. X Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario 2011*, AVDT, Caracas 2011, p. 83.

4 Todos los estudiosos del Derecho Público conservan en la memoria el formidable opúsculo escrito en 1962, en plena época del franquismo en España, por el profesor Eduardo García de Enterría, denominado: “La lucha contra las inmunidades del poder”; donde se trata de lo contrario, del desmontaje jurídico del poder autoritario existente para esa época en España.



pulación del pueblo en el proceso de instalación de un régimen autoritario en Venezuela a espaldas de la democracia, lo que sube al máximo la temperatura de su responsabilidad política frente a la sociedad y la historia. Por ello se viene consolidando la desaparición del principio de la separación de poderes en nuestro sistema político, que explica el proceso de transición al autoritarismo mediante lo que se ha dado por llamar el “golpe de estado permanente”,<sup>5</sup> avalado por el Poder Judicial.

El caso del BANAVIH a que se refiere la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat,<sup>6</sup> es un ejemplo elocuente de esta forma de proceder en fraude a la Constitución, donde una vez dictada la inconstitucional norma interviene una Sentencia de la Sala Constitucional que declara su conformidad con la Constitución.<sup>7</sup> Luego a la inconstitucionalidad de la Ley se encadena la inconstitucionalidad de la Sentencia que le sirve de soporte y que garantiza su aplicabilidad. Pero en este caso, como en muchos otros, las consecuencias de este proceder son dramáticas para el Estado de Derecho y para la legitimidad misma del sistema político, por cuanto rompe con el viejo principio del consentimiento al impuesto, que se traduce en el decaimiento, la banalización y en el vaciamiento de contenido del principio de la legalidad tributaria.

Con esta Ley del BANAVIH, nada más y nada menos, el Poder Ejecutivo crea prestaciones pecuniarias forzosas no tributarias, es decir de naturaleza administrativa, con lo cual ha provocado una formidable crisis en el Derecho Tributario venezolano, al establecer un tipo de prestaciones pecuniarias obligatorias que no están amparadas por las garantías materiales y formales que ofrece el Derecho Tributario. Cuya autonomía científica como disciplina jurídica se fundamenta, precisamente, en la circunstancia que fue concebido para regular este tipo relaciones que se establecen entre los ciudadanos y la Administración con ocasión de la creación de los tributos, y deja su manejo y gestión a la total discrecionalidad de la Administración, sin la cobertura y la seguridad jurídica que ofrece el Derecho Tributario.

A este problema se ha referido la doctrina nacional con alarma desde que se dictó la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat en su versión del año 2008,<sup>8</sup> y fue objeto de mis comentarios en esta misma *Revista de Derecho Público*, donde señalé que “esta situación llama a reflexión y debe ser estudiada, por cuanto se trata de una exacción fiscal no sometida al régimen ordinario del Código Orgánico Tributario, lo cual debe, por lo menos, crear pre-

---

5 Este concepto fue introducido en la Ciencia Política en el año 1964 por el Presidente Francés François Mitterrand, en su obra: *Le Coup d'Etat Permanent*, Éditions 10/18, París 1993. A él me he referido en: Mejía Betancourt, José Amando. “La ruptura del hilo constitucional. Estudios sobre la reforma constitucional”, *Revista de Derecho Público* N° 112, Caracas, Octubre-Diciembre 2007, p. 47.

6 Decreto N° 9.048, mediante el cual se dicta la reforma Parcial del decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat. *Gaceta Oficial* N° 39.945 del 15-6-2012. Esta Ley dejó inalterados los postulados tributarios de la anterior, dictada mediante Decreto Ley N° 6.072 de 14-5-2008, publicada en la *Gaceta Oficial* de fecha 31-7-2008, N° 5.889 Extraordinaria.

7 Ver: Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N°1.771 de fecha 28-11-11, que será objeto de análisis en este trabajo. Que sirve de soporte a la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat.

8 Andrade Rodríguez, Betty y de Paz Garmendia, Natalia. “Naturaleza y Base de Cálculo de las Contribuciones establecidas en la Ley de Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat”, *Temas de Actualidad Tributaria. Homenaje a Jaime Parra Pérez*, Academia de Ciencias Políticas, AVDT, Caracas 2009, p.17.

ocupación al contribuyente”.<sup>9</sup> Sobre todo si, como es mi perspectiva, cualquier prestación pecuniaria forzosa creada por Ley tiene necesariamente naturaleza tributaria conforme a la establecido en la Constitución venezolana; por lo que, en mi opinión, en Derecho venezolano no se pueden crear prestaciones pecuniarias obligatorias no tributarias.<sup>10</sup>

## II. EL PROBLEMA PLANTEADO CON LOS APORTES DEL BANAVIH

Desde hace varios años se venía dando una discusión jurisprudencial y doctrinaria, sobre la naturaleza jurídica de los “aportes” económicos a que están obligados los trabajadores bajo relación de dependencia y sus patronos, conforme a lo establecido en la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat. Particularmente resultaba sorprendente la actitud asumida por la Administración responsable de dicho régimen prestacional, en la ocasión el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat “BANAVIH”, de insistir en negar la naturaleza tributaria de dicho aporte, sin mayores argumentos y en clara rebeldía contra los fallos que sobre la materia han sido dictados por el Tribunal Supremo de Justicia.

Esta situación se complicó, ya que en la “Exposición de Motivos” y en el artículo 110 de la “Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social”,<sup>11</sup> de manera confusa y si mayor fundamento serio, se crean dudas sobre la naturaleza tributaria de estas prestaciones obligatorias, con la clara y desviada intención de favorecer el criterio doctrinal asumido por el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat de que los aportes del BANAVIH no tienen naturaleza tributaria y corresponden a una categoría jurídica distinta. Lo llamativo es que la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat no define directamente la naturaleza jurídica del “aporte”, sino que establece una regulación jurídica asumiendo implícitamente que no se trata de un tributo, ignorando la regulación establecida en el Código Orgánico Tributario.

En nuestro criterio, tanto en la vigente Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat como sus versiones anteriores, el “aporte” exigido a patronos y trabajadores constituyen una contribución tributaria, tal y como lo venía sosteniendo la jurisprudencia de la Sala Política Administrativa del TSJ. Ahora, esta posición se ha visto perturbada con la Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ N° 1.771 del 28-11-11, que sentó el criterio contrario al que venía sosteniendo la Sala Política administrativa del TSJ.

## III. LA NATURALEZA CONSTITUCIONAL DEL “APORTE” DEL BANAVIH

La nueva tendencia del legislador venezolano en materia de finanzas públicas de buscar fuentes de financiamiento autónomas a determinadas actividades de interés general, por me-

---

9 Mejía Betancourt, José Amando. “Aspectos tributarios de las leyes de la habilitante. Estudios sobre los Decretos Leyes”, *Revista de Derecho Público* N° 115, Caracas, Julio-Septiembre 2008, p. 321. Ver en el mismo sentido: Carmona Borjas, Juan Cristóbal y D’Vivo Yusti, Karla. “Los aportes correspondientes al régimen prestacional de vivienda y hábitat a la luz de las recientes reformas legales”, *Revista de Derecho Público* N° 115, Caracas, Julio-Septiembre 2008, p. 325.

10 En otros sistemas jurídicos de Derecho comparado si es posible la creación de este tipo de prestaciones pecuniarias forzosas incluso sin que medie el principio de la legalidad.

11 Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.891 extraordinario de fecha 31-7-2008. Reformada parcialmente y publicada en la *Gaceta Oficial* N° 39.912 de 30-4-12. Artículo 110: “Las cotizaciones, constituyen contribuciones especiales obligatorias, cuyo régimen queda sujeto a la presente Ley y a la normativa del sistema tributario con excepción a las correspondientes al Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, las cuales estarán sometidas a la Ley especial que rige la materia y demás normativas aplicables”.

dio de vías distintas a las subvenciones y transferencias provenientes del sistema presupuestario nacional, ha dado origen a un importante desarrollo legislativo del fenómeno de la “parafiscalidad”.

La “contribución parafiscal” participa de la naturaleza del impuesto y de las tasas, por su carácter obligatorio y su afectación a objetivos de interés general como lo son la cobertura de las cargas públicas, pero, se diferencia desde la perspectiva presupuestaria porque los recursos recaudados no se afectan al presupuesto nacional, ni se someten a la regla de la unidad del tesoro, están sujetos parcialmente a las reglas de control presupuestario, y tienen una afectación especial en beneficio de determinados organismos, establecimientos y actividades de interés general.

El problema que siempre ha planteado el fenómeno tributario de la “parafiscalidad” es el de establecer, con toda claridad, si ella escapa al principio de la legalidad tributaria a la cual deben someterse el impuesto y los demás tributos en general. La experiencia del derecho comparado nos enseña como en muchos países, por razones políticas e históricas, la “parafiscalidad” queda fuera del dominio del principio de la legalidad y es regulada por el poder reglamentario del gobierno<sup>12</sup>. Buena parte del esfuerzo de la doctrina tributaria contemporánea se ha concentrado en advertir sobre la necesidad de someter la “parafiscalidad” al principio de la legalidad.

Específicamente, la Constitución en el artículo 82 establece el derecho de acceso a la vivienda, que incluya un hábitat adecuado a las relaciones familiares. Y señala muy concretamente: “la satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos”. Este concepto de “obligación compartida” es por lo que respecta a los ciudadanos de naturaleza tributaria; y está desarrollado en el artículo 86 de la Constitución, que establece que “la seguridad social” es un servicio público que garantiza la salud y que asegura protección social en materia de “vivienda”. Para ello, el “Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección. Los recursos financieros no podrán ser destinados a otros fines. Las cotizaciones obligatorias que realicen los trabajadores y las trabajadoras para cubrir los servicios médicos y asistenciales y demás beneficios de la seguridad social podrán ser administrados sólo con fines sociales bajo la rectoría del Estado”. Se aprecia como la Constitución se refiere a la “obligación compartida”, creando un sistema de seguridad social que debe ser financiado solidariamente mediante “contribuciones directas o indirectas”. Las cuales califica de “cotizaciones obligatorias”, y haciendo especial referencia a la “capacidad contributiva” del afiliado.

Como la figura de “la cotización” es de rango constitucional, y consiste en una prestación monetaria obligatoria, efectuada por las trabajadoras o los trabajadores bajo relación de dependencia y sus patronos, aparece, con meridiana claridad, su naturaleza constitucional tributaria. Que se articula, de conformidad con el artículo 133 de la Constitución, con el principio fundamental que establece: “toda persona tiene el deber de coadyuvar a los gastos públicos mediante el pago de impuestos, tasas y contribuciones especiales.”

---

12 Como consecuencia de las luchas laborales y de las reivindicaciones de los trabajadores por crear y mejorar los sistemas de seguridad social, que obligaron al Poder público a crear mecanismos financieros a la protección social, que se agruparon en la “parafiscalidad social”.

Al ser el “aporte” al que se refiere la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, un concepto jurídico equivalente al de la “cotización” al que se refiere la Constitución como prestación pecuniaria obligatoria, no queda duda que se trata de una figura tributaria que se corresponde con las contribuciones especiales. La cual se delimita jurídicamente de conformidad con la regla constitucional general del Derecho Tributario establecida en el artículo 317 que dispone: “No podrán cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la Ley...”. Asimismo, por otra parte, al estar las “cotizaciones” conceptualizadas como “contribuciones” y como una “obligación compartida” en los artículos 86 y 82 de la Constitución, nos indica que se trata de auténticos tributos que surgen de las obligaciones derivadas de la solidaridad social. Recordemos, que cuando la Constitución establece que el financiamiento del sistema público de seguridad social comprende “las cotizaciones obligatorias de seguridad social”, conforme a los artículos 82, 85 y 86, se comprende que la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social establezca la obligación de “cotizar” en el artículo 109, y defina las “cotizaciones” como figuras tributarias en el artículo 110.

La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en numerosos fallos donde el más emblemático es el “Caso *Inversiones MUKAREN CA*”, ha señalado que: “En cuanto a las contribuciones especiales, se considera que son aquellos tributos cuyo hecho imponible consiste en la obtención, por el sujeto pasivo, de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes, como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos. Es por ello que las contribuciones especiales son comúnmente clasificadas por la doctrina en dos (2) grupos, a saber: i) contribuciones por mejoras, aquellas cuyo presupuesto de hecho contiene una mejora, un aumento de valor de determinados bienes inmuebles, como consecuencia de obras, servicios o instalaciones realizadas por los entes públicos; y ii) contribuciones parafiscales o también llamadas “por gastos especiales del ente público”, que son aquellas en las que el gasto público se provoca de modo especial por personas o clases determinadas.

Es decir, que son exacciones recabadas por ciertos entes públicos para asegurar su financiamiento autónomo, y tienen como características primordiales que: a) No se incluye su producto en los presupuestos estatales; b) No son recaudadas por los organismos específicamente fiscales del Estado; c) No ingresan a las tesorerías estatales, sino directamente en los entes recaudadores y administradores de los fondos.

Para ilustrar lo antes expuesto, resulta relevante hacer referencia a la clásica contribución parafiscal de seguridad social o también llamada “parafiscalidad social”, que es aquella que exige a los patronos y empleados el pago de ciertos aportes con el objeto de obtener un fin social, tales como asistencia médica, de previsión de riesgos de invalidez o vejez. En este tipo de contribuciones extrafiscales lo que se busca es beneficiar indirectamente a un grupo de personas, en determinadas áreas, y su característica primordial es que los importes así obtenidos entran a formar parte del caudal del ente público responsable de la consecución del fin social.

Circunscribiendo el análisis al caso concreto, esta Sala observa que el aporte exigido con carácter obligatorio a patronos y trabajadores en aplicación de la Ley que Regula el Sub-sistema de Vivienda y Política Habitacional, consiste en un importe de dinero, impuesto por una Ley, de carácter obligatorio y exigido por un ente público, cuya finalidad es de interés colectivo.

Adicional a ello, se observa que lo recaudado entra a formar parte del patrimonio del Consejo Nacional de la Vivienda en procura de un fin social habitacional, en concordancia con los artículos 3, 31, 35 y 36 *eiusdem* antes transcritos. Por ende, debe considerarse que

tales aportes son de naturaleza tributaria, y más concretamente forman parte de las llamadas contribuciones parafiscales, cuya estructura permite crear determinadas participaciones dinerarias con la finalidad de lograr un objetivo que beneficie a un grupo de personas, en este caso programas habitacionales especiales para los aportantes.

De lo antes expresado, aprecia esta Sala que el aporte exigido por la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional tiene carácter tributario, perteneciendo a una de las especies de dicho género, denominada contribuciones especiales. Así se declara<sup>13</sup>.

Además, en nuestra opinión, cualquier prestación pecuniaria obligatoria es conforme a nuestro derecho constitucional necesariamente de naturaleza tributaria. No pueden existir en nuestro sistema jurídico prestaciones pecuniarias forzosas no tributarias, debido a que el régimen concebido por nuestra Constitución para esta categoría de prestaciones debidas por el ciudadano pertenece a la teoría del Derecho Tributario material, el cual está centrado sobre la obligación tributaria como figura impositiva que constituye el vínculo jurídico que deriva de la relación jurídica tributaria, sometida a su vez a una norma de relación constitucional<sup>14</sup> concebida como de Derecho Tributario.

La determinación constitucional de la naturaleza de la “cotización” o “aporte” como un tributo y específicamente como una “contribución”, tiene una enorme importancia para el contribuyente. Porque de esa manera queda consagrado y establecido que el “aporte” es una figura sometida al Código Orgánico Tributario, lo que constituye una garantía de seguridad jurídica fundamental para el contribuyente. Adicionalmente, este “aporte” al ser una contribución “parafiscal”, el producido de la misma y los recursos tributarios que genera no pasan a formar parte del tesoro nacional ni se incorporan al presupuesto de la nación, ni al sistema de presupuesto público, sino que se afectan directamente a determinados organismos o actividades de interés general, en este caso pertenecientes al sistema de seguridad social. Por ello se denominan ingresos parafiscales o parafiscalidad social.

#### IV. LA INCONSTITUCIONAL LEY DEL BANAVIH

La reforma que mediante Decreto Ley se hizo en el 2008 de la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat,<sup>15</sup> fue concebida considerando que los “aportes” obligatorios que ella establece no tienen naturaleza tributaria. En el transcurso de su vigencia se produjo la Sentencia de la Sala Constitucional N° 1.771 de 28-11-11, que ratifica esta concepción inicial de la Ley. Y la última reforma de la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat,<sup>16</sup> no dice nada en relación a la naturaleza jurídica de los aportes y ratifica en todas sus partes su contenido relacionado con los aportes, ya que, toda ella se soporta en la Sentencia N° 1.771 de 28-11-11 que constituye su verdadera exposición de motivos.

---

13 TSJ-SPA N° 1928 de 27-7-2006. Caso: *Inversiones MUKAREN CA.*

14 Las normas de relación han sido establecidas en la Constitución para garantizar la situación jurídica individual. A propósito de la relación jurídica tributaria son dictadas para tutelar la situación jurídica y el estatuto del contribuyente.

15 Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y hábitat. *G.O.* N° 5.889 Extraordinario de fecha 31-7-12.

16 Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat. *G.O.* N° 39.945. del 15-6-12.

De manera que para entender esta Ley y lo que está sucediendo con las prestaciones forzosas que ella establece, hay que leerla en conjunto con la mencionada sentencia de la Sala Constitucional, creándose una irregular simbiosis jurídica de donde la Administración del BANAVIH saca todo el provecho de esa vida en común.

El problema tuvo su aspecto más álgido en la discusión sobre la base imponible del aporte.<sup>17</sup> La administración del BANAVIH sostenía que la base imponible de los aportes era el “salario integral” de los trabajadores, y tanto la doctrina nacional como la jurisprudencia de la propia Sala Constitucional del TSJ,<sup>18</sup> sostuvieron que la base imponible era el “salario normal” de los trabajadores de conformidad con lo establecido en el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente hasta el 6-5-12.<sup>19</sup> Ahora, como ya la Sala Constitucional tenía ese criterio en relación a la base imponible, para salir del entuerto que representaba confrontar la posición del Poder Ejecutivo, la cual estaba exteriorizada en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de la Seguridad Social dictada también mediante Decreto Ley, la Sala optó en su sentencia N° 1.771 del 28-11-11 de manera pretoriana y sin ningún fundamento jurídico a establecer que los aportes del BANAVIH no tienen naturaleza tributaria, contradiciendo la reiterada jurisprudencia de la Sala Política Administrativa que sostiene que los aportes del BANAVIH si son de naturaleza tributaria. Prefirió contradecir la doctrina de la Sala Política Administrativa antes que refutar la opinión del Poder Ejecutivo.

#### V. LA RUPTURA DEL DERECHO TRIBUTARIO: LA SENTENCIA DE LA SPA DEL TSJ N° 1.771 DEL 28-11-11

Con la Sentencia N° 1771 de fecha 28-11-11 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que le cambió la naturaleza jurídica al aporte del BANAVIH, se pretende crear en Venezuela una categoría de prestaciones obligatorias pecuniarias no tributarias. Con lo cual, se produce un injustificable retroceso del Estado de Derecho que rompe y desgaja el Derecho Tributario innecesariamente, y hace surgir una actividad administrativa de coacción no tributaria, sometida, ahora, al Derecho Administrativo.

Esta jurisprudencia ignora de manera abismal la historia del Derecho Tributario como disciplina jurídica autónoma, que surgió precisamente de la necesidad imperiosa de que una rama del Derecho Administrativo relacionada con las prestaciones obligatorias y pecuniarias de los particulares y la actividad administrativa de coacción, evolucionara, por imperativo del Estado Social constitucional que se desarrolla luego de la segunda guerra mundial, hacia un Derecho Administrativo específico y casi autónomo como lo es el Derecho Tributario. Ignorando también, de paso, la modificación de los principios y la evolución que se ha producido del Derecho Tributario liberal al Derecho Tributario en el Estado Social. Que tiene una espe-

---

17 Ver todos los pormenores de este asunto en: Mejía Betancourt, José Amando. “La naturaleza tributaria del aporte del BANAVIH. Tributum”. *Revista Venezolana de Ciencias Tributarias*, Universidad Católica del Táchira, N° XVIII, San Cristóbal, Estado Táchira, 2008/2009, p. 85. Y, en: Andrade Rodríguez, Betty y de Paz Garmendia, Natalia. “Naturaleza y Base de Cálculo de las Contribuciones establecidas en la Ley de Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat”, *Temas de Actualidad Tributaria. Homenaje a Jaime Parra Pérez*, Academia de Ciencias Políticas, AVDT, Caracas 2009, p.17.

18 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en los fallos: Sentencia TSJ-SC. N° 301 de fecha 27-2-07; Aclaratoria TSJ-SC, N° 930 de fecha 9-3-09; y Aclaratoria TSJ-SC N° 980 de fecha 17-6-2008. (El concepto de “salario normal” a los efectos tributarios)

19 La nueva Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, fue publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6076 de 7-5-12.

cificidad propia y muy acusada, y se erige en una especialización muy profunda del Derecho Administrativo que le da una gran autonomía, realismo e independencia teórica. Y que tiene además su fundamento, precisamente, en la necesidad de crear un Derecho especial para regular las prestaciones pecuniarias obligatorias de los particulares, que garantice sus derechos individuales y las obligaciones de solidaridad de éstos con el Estado y la sociedad política. Además, el Derecho Tributario, pasa a ser el instrumento técnico fundamental del Estado Social Impositivo y de la democracia tributaria, y el medio jurídico esencial para lograr la igualdad política y social y de redistribución económica que proclama la Constitución. El Derecho Tributario ha evolucionado a la par del Estado Social de Derecho, como un hecho crucial e históricamente fundamental de la sociedad política, y constituye una garantía fundamental de la democracia. No tomar en cuenta esta realidad demuestra el escaso conocimiento que se tiene en la Sala Constitucional del papel del Derecho Tributario en el Estado Social contemporáneo. Pero además, es algo sumamente grave el hecho que esta decisión judicial provoca la desaparición de garantías jurídicas específicas para el cumplimiento de las prestaciones forzosas no pecuniarias, y es el motivo de un sin número de problemas que se suscitan al sacarlas del Derecho Tributario.

Esta decisión “considera que los aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda, como parte del régimen prestacional de vivienda y hábitat y del sistema de seguridad social, no se adecuan al concepto de parafiscalidad y por tanto no se rigen bajo las normas del derecho tributario”. Se pasa, entonces, de una relación jurídico tributaria a una relación jurídico administrativa, que deja de estar garantizada por el Derecho Tributario y somete la prestación forzosa del BANAVIH al Derecho Administrativo. Se saca, pues, esta contribución del Derecho Tributario, con lo cual, se crea en nuestro derecho público una nueva contribución pecuniaria cuya naturaleza jurídica es, ahora, la de una “contribución pecuniaria administrativa”, que se constituye como una prestación forzosa no tributaria; y se crea, además, una especie de capacidad contributiva no tributaria según el artículo 86 de la Constitución. Y, por lo tanto, no se le aplican los principios constitucionales del Sistema Tributario previstos en los artículos 316 y 317 de la Constitución.

La actividad de coacción de la Administración para la recaudación de estos ingresos públicos y la relación jurídica que surge de este tipo de contribuciones pecuniarias no tributarias, no tienen reglas ni un régimen jurídico específico. La Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional “LOHPN” que recientemente fue irregularmente derogada<sup>20</sup> no se sabe si es aplicable. Lo que si no tiene duda es que los dineros recaudados con esta contribución constituyen ingresos públicos y son dineros públicos sometidos al Derecho Administrativo Financiero, y se les aplica la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado,<sup>21</sup> que establece en el artículo 2 lo relativo a la “Captación de ingresos públicos y en su aplicación para el cumplimiento de los fines del Estado”; y, en el artículo 3: “los sistemas tributarios y de administración de bienes, regulados por Leyes especiales, conforman la administración financiera del Estado”.

---

20 Ley derogatoria parcial de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 39.238 de 10-08-09.

21 Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado. *G.O.* N° 39.893 de 28-03-12.

## VI. LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DICTADA POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TSJ

Los fundamentos de la de la Sentencia dictada por la Sala Constitucional del TSJ, en apoyo a la posición asumida por el Poder Ejecutivo en relación al caso del BANAVIH se relacionan con cuatro problemas: 1) en relación a la base imponible de los aportes, que ahora la debemos llamar base de cálculo de la contribución, y del paso del “salario normal” al “salario integral” como base de ese cálculo. 2) La prescripción de las obligaciones tributarias, es decir de las ahora contribuciones pecuniarias administrativas; en particular el problema de la prescripción de la obligación de enterar lo retenido. 3) El procedimiento de fiscalización aplicado por la Administración del BANAVIH. Y, 4) El problema creado con la declaración en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (LOSSS) dictada por el Poder Ejecutivo, donde se afirma que estos aportes no tienen naturaleza tributaria.

La solución jurisprudencial frente a estos problemas fue declarar la naturaleza no tributaria de este tipo de prestaciones pecuniarias forzosas, y que, por lo tanto, no se les aplica el Código Orgánico Tributario. En nuestra opinión no era necesario dar semejante voltereta jurídica, pues la solución a los problemas expuestos se podía obtener de otra manera: 1) En relación a la base de imposición: Aplicar el concepto de “salario integral” a partir de la última reforma del 2008 de la Ley Orgánica del Sistema de la Seguridad Social, que en su artículo 112 establece una referencia expresa a la aplicación de la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat. 2) En relación a la prescripción: Desaplicar el COT y aplicar la prescripción decenal prevista en el Código Civil y en la LOHPN. 3) En relación al procedimiento de fiscalización: Aplicar el COT. 4) En relación a la Exposición de Motivos de la LOSSS, seguir aplicando el criterio jurisprudencia establecido por la Sala Política Administrativa del TSJ.

Adicionalmente, esta Sentencia establece el errado criterio de hacer desaparecer el concepto de procedimiento especial del Derecho Administrativo formal, con lo cual hace inaplicable la causal de nulidad absoluta prevista en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos “LOPA” en el artículo 19 N° 4, relativa a la “prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido”.

En relación a sus fundamentos técnicos, la Sentencia N° 1771 de fecha 28-11-11 establece que el aporte es propiedad de los aportantes, lo cual es un error de Derecho. En efecto, los aportes del BANAVIH constituyen ingresos públicos y una vez percibidos por la Administración constituyen un dinero público; el aportante lo que tiene es un derecho de crédito contra el Estado por el monto del aporte, que constituye un derecho público subjetivo del aportante. Y aquí, la Sentencia sigue cometiendo el mismo error que la Exposición de Motivos de la LOSSS, cuando afirma en relación a los aportes que son: “una masa de dinero distribuidas en cuentas individuales y que son propiedad exclusiva de cada uno de los aportantes”, ya que, estos dineros están afectados a un servicio público y sometidos a un régimen jurídico de Derecho público. Si el dinero se distribuye en cuentas individuales, esto no significa que existe una propiedad del aportante sobre ellos, sino que se crea un simple mecanismo de registro y control, lo que es tan solo un concepto contable. El hecho que, por otra parte, se proclame su disponibilidad, vía cesión y transmisión hereditaria, tampoco influye en su naturaleza como dineros públicos. Y si han sido previstos como un ahorro, eso no altera su naturaleza de dineros públicos debido a que son producto de una prestación forzosa.

En relación a sus fundamentos teóricos, la Sentencia N° 1.771 de fecha 28-11-11 proclama que el sistema tributario tiene diferencias con el sistema de seguridad social, lo cual, es otro error de Derecho, ya que, no es posible hacer semejante comparación. En efecto, el



sistema tributario es concebido para el financiamiento de las actividades del Estado, mientras que el sistema de seguridad social lo es para la prestación del servicio público de la seguridad social; lo que hace que el sistema tributario este concebido para financiar el sistema de la seguridad social. Por otra parte, la sentencia afirma que el sistema tributario no es compatible con el Estado Social, lo que es un grave error, como hemos dicho, pues precisamente el sistema tributario es el principal instrumento para la realización del Estado Social de Derecho.

#### VII. LAS CONSECUENCIAS DE LA NUEVA NATURALEZA JURÍDICA DEL APORTE DEL BANAVIH

La nueva naturaleza jurídica del aporte del BANAVIH acarrea un conjunto de consecuencias jurídicas materiales, formales y jurisdiccionales, así como en los aspectos prácticos de la relación jurídico administrativa entre el aportante y el BANAVIH.

**Jurídico materiales.** Por lo que respecta a las consecuencias jurídico materiales a dicha relación no se le aplica el Derecho Tributario, y por lo tanto, no se somete al Código Orgánico Tributario. No existen “normas de relación” ni “normas de acción” específicas que sean aplicables.<sup>22</sup> No se aplica el derecho tributario material sustantivo. No hay autonomía interpretativa.

La relación jurídico administrativa queda así desprotegida y el ciudadano “contribuidor”, para diferenciarlo del contribuyente, ya no tiene ningún estatuto especial.<sup>23</sup>, no hay pues un Derecho sustantivo especial aplicable a dicha relación. La distinción entre el patrono y los trabajadores como ciudadanos aportantes, “contribuidores”, queda diferenciada: el patrón como contribuidor aporta una prestación forzosa de manera definitiva, mientras que el trabajador como contribuidor también aporta una prestación forzosa pero, con la diferencia, que de ella surge un derecho subjetivo a su favor de recuperar el aporte hecho.

El principio de la legalidad es aplicable en el momento de la creación de la contribución pecuniaria, pero, al no tener naturaleza tributaria no se aplica el principio de legalidad a los elementos cualitativos ni cuantitativos de la contribución con el rigor y escrúpulo como en las contribuciones tributarias. Por tanto, no se aplica el COT en materia de la Teoría de la Obligación Tributaria; ni al concepto del hecho imponible; ni a su extinción; ni en materia sancionatoria por su incumplimiento; y no hay un régimen especial del sujeto pasivo, ni del

22 **Clasificación de las normas de Derecho Administrativo.** Del conjunto de normas que constituyen el Derecho Administrativo podemos distinguir dos clases distintas: “unas que han sido dictadas precisamente para garantizar, frente a la actividad administrativa, situaciones jurídicas individuales; otras, que no han sido dictadas con esta finalidad, sino fundamentalmente para garantizar una utilidad pública”. las primeras se llaman “normas de relación”, y las segundas, se llaman “normas de acción”.

**Las normas de relación:** Se dictan a propósito de la relación jurídica administrativa; son normas dictadas para la tutela de intereses individuales, para garantizar utilidades sustanciales a ciertos particulares.

**Las Normas de acción:** “Se refieren a la organización, al contenido y al procedimiento que ha de presidir la acción administrativa, imponen, por tanto, una conducta obligatoria a la Administración, pero tal obligación no se corresponde con el Derecho subjetivo de que sean titulares determinados particulares”. Ver: Garrido Falla, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*, Volumen I, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1982, p. 413.

23 No se aplica la teoría de la Obligación Tributaria como estatuto del contribuyente, que constituye el fundamento de nuestro Derecho Tributario.

domicilio; ni para las exenciones y exoneraciones. Y, lo que es gravísimo, la modificación de los elementos cuantitativos integradores de la contribución del BANAVIH, como la definición de la base de imposición y las alícuotas del aporte, quedan a la libre discrecionalidad de la Autoridad Administrativa y escapan del principio de la legalidad.<sup>24</sup>

**Jurídico formales.** En relación a las consecuencias jurídicas formales no se aplica el COT en materia de Administración y actividad tributaria.<sup>25</sup> Y en particular, no se aplica el COT en materia de procedimientos administrativos.<sup>26</sup> Igualmente no se aplica el COT en materia de Actos Administrativos y de Recursos Administrativos.

En esta materia se aplica el de Derecho Administrativo formal. El régimen jurídico general es el establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, “LOPA”, para la regulación de la actividad administrativa. Y el régimen jurídico especial aplicable a las facultades de la Administración del BANAVIH, en particular en relación a la liquidación de estos ingresos, es el establecido en la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat y en la Ley Orgánica del Sistema de la Seguridad Social, en cuanto sean aplicables, conjuntamente con el régimen jurídico del sistema de finanzas públicas.

En relación a la recaudación de la prestación pecuniaria, se aplica la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado,<sup>27</sup> y, eventualmente, la LOHPN si se despejan las dudas sobre su irregular derogación.<sup>28</sup> En materia de Revisión de los Actos Administrativos: la revisión de oficio y los recursos administrativos, el régimen jurídico aplicable es el establecido en la “LOPA”. Y el régimen sancionatorio es el establecido en la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat. No existe, pues, un régimen especial de garantías procedimentales para el ciudadano frente a la Administración como ocurre con la prestación tributaria.

**Jurisdiccionales.** Las consecuencias jurisdiccionales son las siguientes: La jurisdicción contencioso tributaria no será competente para conocer las pretensiones relacionadas con el BANAVIH, la jurisdicción competente es la contencioso administrativa. No se aplica el COT en materia jurisdiccional, sino la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrati-

---

24 Por ejemplo, la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat establece en el artículo 29 N° 5 en relación a la alícuota aplicable a la base de cálculo del aporte que: “El aporte mensual a la cuenta de ahorro obligatorio para la vivienda de cada trabajadora o trabajador a que se refiere este artículo, así como la participación del patrono y del trabajador podrán ser modificados por el Ministerio de Poder Popular con competencia en materia de vivienda y hábitat. En todo caso, el aporte no podrá ser menor al tres por ciento (3%) establecido en este artículo”.

25 Facultades, atribuciones, funciones y deberes de la Administración Tributaria.

26 Procedimiento de recaudación en caso de omisión de declaraciones. Procedimiento de verificación. Procedimiento de fiscalización y determinación. Procedimiento de repetición de pago. Procedimiento de recuperación de tributos. Procedimiento de declaratoria de incobrabilidad. Procedimiento de intimación de derechos pendientes. Procedimiento de consultas.

27 Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, dictada por la Comisión Legislativa Nacional, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.920 de 28-03-2000. Reformada por Ley publicada en la *Gaceta Oficial* N° 37.606 de 09-01-2003. Reformada de nuevo y publicada en la *Gaceta Oficial* N° 39.465 de fecha 14 de julio de 2010; y en la *Gaceta Oficial* N° 39.556 del 19 de noviembre de 2010. La última reforma apareció en la *Gaceta Oficial* N° 39.893 de 28-03-2012.

28 La Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional fue derogada de manera irregular, por la Ley derogatoria parcial de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 39.238 de 10-08-09.

va, ya que, la jurisdicción contencioso tributaria es exclusiva y excluyente.<sup>29</sup> No son, por tanto, aplicables los procesos previstos en el COT: Recurso Contencioso Tributario. Juicio ejecutivo. Medidas cautelares. Amparo Tributario. Transacción judicial. Arbitraje tributario. Además, no se aplica la jurisprudencia tributaria. Y, en materia de Juicio ejecutivo se aplica el procedimiento de Ejecución de Créditos fiscales previsto en el Código de Procedimiento Civil en el artículo 653.

**Aspectos prácticos Jurídico formales.** Algunos de los aspectos prácticos y específicos que afectan concretamente a los “contribuidores”, los trabajadores y las empresas, como sujetos pasivos de esta prestación pecuniaria forzosa, ahora, no tributaria, son los siguientes: 1.- Si el patrono hace la retención al trabajador de su “aporte”, y no lo entera al Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda, “FAOV”, se considera como un delito de apropiación indebida, previsto en el artículo 470 del Código Penal Venezolano 2.- Se declara la imprescriptibilidad de los aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda, “FAOV”, de tal manera que cualquier deuda que se tenga por este concepto no prescribe. 3.- La potestad fiscalizadora del BANAVIH del cumplimiento de esta prestación pecuniaria forzosa no tributaria, se regirá por los procedimientos establecidos en la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat y en la LOPA. 4.- La base de cálculo de la prestación pecuniaria forzosa del BANAVIH será el “salario integral”, según lo previsto en la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat. Es de entenderse, como consecuencia del carácter no tributario del “aporte” al BANAVIH, que no se aplica el “salario normal” establecido en la legislación laboral como base de cálculo del monto de la prestación forzosa. 5.- En materia sancionatoria se aplica lo establecido en la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat. 6.- La Sentencia N° 1.771 de fecha 28-11-11 de la Sala Constitucional del TSJ, contraria y cambia toda la reiterada jurisprudencia que hasta la fecha venía aplicando la Sala Político Administrativa del mismo TSJ. Lo que significa una nueva confrontación entre ambas Salas del máximo tribunal, en detrimento de la seguridad jurídica de los contribuyentes.

## VII. CONCLUSIONES: LA HUÍDA DEL DERECHO TRIBUTARIO

Con la estructura jurídica bifamiliar conformada por la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat y la Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ N° 1.771 de fecha 28-11-11, se promueve una seria ruptura y resquejamiento del Derecho Tributario venezolano, que continuará produciéndose en otras contribuciones como lo anuncia la propia sentencia.

Con ello se pretende crear un nuevo sistema de contribuciones parafiscales no tributarias, que le permita al Ejecutivo Nacional meter la mano en los bolsillos de los contribuyentes en cualquier momento, sin el obstáculo que significa someterse al Derecho Tributario. Se busca dejarle el campo libre al Poder Ejecutivo para administrar a su discrecionalidad el importante Sistema de Seguridad Social Venezolano, y para crear contribuciones parafiscales no tributarias en todos los sectores de la vida económica y social, y permitir su manejo sin mayores prevenciones jurídicas y con la mayor discrecionalidad. En nuestra opinión el caso del BANAVIH es un ensayo y el comienzo del desmontaje del Derecho Tributario venezolano, mediante un relajamiento profundo del principio de la legalidad que lo rige, para permitirle al Ejecutivo Nacional conducir administrativamente a sus anchas todo el sistema tributario parafiscal.

---

29 COT. Art. 330.

Lo que significa que se tiene la pretensión de crear un sistema fiscal paralelo al tributario, que sin el obstáculo del principio de la legalidad responda directamente a los designios administrativos y políticos del Poder Ejecutivo. Con el deliberado propósito de ir eliminando el ordenamiento tributario como cauce para el actuar de la Administración y de que todo el sistema de prestaciones forzosas adquiera carácter reglamentario y escapen a la legalidad. Ello es así porque en la lógica de los modelos socio-económicos como el comunista que se pretende instalar aquí, no se respeta ni la propiedad ni la libertad, y lo que está ocurriendo con la ruptura del Derecho Tributario es otra manifestación de la deliberada intención de destruir la propiedad privada en Venezuela.

El Derecho tributario se fundamenta en dos grandes principios: el de la legalidad como una manifestación del principio del consentimiento al impuesto, y el de la propiedad privada. No es entonces de extrañar que la ruptura que se está deliberadamente provocando del sistema tributario venezolano, sea la consecuencia directa de crear un sistema impositivo que responda a los criterios de la economía administrativa y de la propiedad colectiva de los medios de producción. Esto no es difícil de adivinar pues si se estudia cualquier manual de Derecho que exponga el modelo jurídico de las sociedades y los sistemas colectivistas, donde se tiende a suprimir la propiedad particular, transferirla a la colectividad y confiar al Estado la distribución de la riqueza, se observa cómo hay un alineamiento ideológico y político sobre la teoría marxista-leninista del Estado y la Sociedad que tiene sus efectos directos sobre el Derecho Tributario. En la ex-República Democrática Alemana, “el socialismo real (“real existierender sozialismus”) que estaba caracterizado por el poderío del partido socialista unificado (SED), el centralismo democrático, la planificación de la economía y el régimen socialista de la propiedad, estaban en oposición radical con un derecho administrativo que establece las competencias, las obligaciones y restricciones sobre la actividad administrativa y sobre los órganos de la administración, y que garantiza los derechos de los ciudadanos”. “Las nociones de “legalidad socialista” y de “Estado de Derecho socialista”, no implica ninguna de las restricciones y obligaciones del Estado de Derecho. El Derecho era únicamente un instrumento destinado a permitir la realización de los objetivos de la “clase de los trabajadores y de su partido marxista-leninista” (“Art. 1-I de la Constitución de la RDA de 1968/1974), o más precisamente, a conferir el poder a un grupo de funcionarios del partido socialista unificado situados en la cúpula de la jerarquía”<sup>30</sup> El Derecho administrativo fue abolido en 1958 en la República Democrática Alemana como rama autónoma del Derecho por razón de sus “tendencias burguesas”.

Las consecuencias negativas de la ruptura del Derecho Tributario venezolano son enormes, en términos de inseguridad jurídica para las empresas y los trabajadores, por igual, como sujetos pasivos sometidos forzosamente a la prestación pecuniaria del BANAVIH. No existe un régimen jurídico uniforme para esta categoría de parafiscalidad no tributaria. Se dejan las prestaciones pecuniarias, las “cotizaciones” de la seguridad social para ser reguladas por el Derecho Administrativo y, cada una de ellas va a crear un régimen jurídico especial lo que es una idea contraria a la de la codificación.

Frente a esta grave situación, se puede pensar en dictar una ley general tributaria para las contribuciones de la seguridad social: Un Código Orgánico Tributario para la Seguridad Social, que ponga orden en este desarreglo conceptual y jurídico. También se puede considerar la necesidad de reformar el COT que tiene treinta años y adaptarlo a las exigencias crecientes de la seguridad social.

---

30 Hartmut Maurer. *Droit Administratif Allemand*. LGDJ. Paris. 1994. p. 29.

En mi opinión, en el Derecho venezolano no cabe la posibilidad de que existan contribuciones obligatorias pecuniarias no tributarias, pues cualquier contribución pecuniaria forzosa y las parafiscales en particular tienen en nuestro Derecho Constitucional la naturaleza de tributos, ya que, la Constitución contiene una auténtica reserva de Derecho Tributario para este tipo de prestaciones pecuniarias obligatorias y por tanto la huida del mismo choca frontalmente con la Ley fundamental. Ésta establece una verdadera garantía institucional de Derecho Tributario que la hace inmodificable por el legislador ordinario.<sup>31</sup>

Finalmente con este caso del BANAVIH se plantea una crisis del Derecho venezolano pues se desconoce sin fundamento alguno, que el otorgamiento de la naturaleza tributaria a este tipo de contribuciones es una consecuencia del Estado Social y de la Democracia tributaria.<sup>32</sup>

---

31 En términos similares a como ha reflexionado la doctrina en relación con la huida del Derecho Administrativo al cual el Derecho Tributario está íntimamente ligado y vinculado en su esencia. Ver: Martín-Retortillo Baquer Sebastián. *El Derecho Civil en la Génesis del Derecho Administrativo y de sus Instituciones*, Civitas, Madrid 1996, p. 217.

32 Ver: Barquero Estevan, Juan Manuel. *La función del tributo en el Estado social y democrático de Derecho*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.



# *El Decreto N° 9.048 sobre el Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat. “Aspectos tributarios”*

Serviliano Abache Carvajal  
*Profesor de la UCV, UCAB,  
Universidad Metropolitana y UCT*

Ramón Burgos-Irazábal  
*Profesor del Centro Internacional de Actualización Profesional  
de la Universidad Católica Andrés Bello*

**Resumen:** *En el presente trabajo se repasan las regulaciones normativas anteriores a la vigente, del régimen prestacional de vivienda y hábitat, así como la jurisprudencia que fue pacífica y reiterada sobre el carácter tributario del aporte, y la nueva jurisprudencia que desconoce tal naturaleza, para luego hacer unos breves comentarios sobre el Decreto N° 9.048 y el aporte en cuestión.*

**Abstract:** *This paper reviews the normative regulations previous to that in force about the housing and habitat regime, as well as the jurisprudence that was peaceful and settled on the tax nature of the contribution, and new case law that denied such nature, according with the Decree No. 9.048.*

**Palabras clave:** *Contribución parafiscal de nómina, jurisprudencia, fallacias, seguridad jurídica, cosa juzgada.*

**Key words:** *Payroll tax, case law, fallacies, legal certainty, double jeopardy.*

## I. ACLARATORIA

No es éste un trabajo exhaustivo de *parafiscalidad*<sup>1</sup>, ni se ocupa de sustentar la *naturaleza tributaria* del aporte que regula el Decreto N° 9.048 sobre el Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat<sup>2</sup> (en adelante, el Decreto), la cual –al margen de la jurisprudencia más reciente– ya ha sido sostenida con rigurosidad y detenimiento en la doctrina<sup>3</sup>. Lo que preten-

---

1 Para ello, *vid.* por todos: Ruan Santos, Gabriel, *El impacto institucional de las exacciones parafiscales*, Ediciones Liber, trabajo monográfico 1, Caracas, 2008.

2 Publicado en *Gaceta Oficial* N° 39.945 del 15 de junio de 2012.

3 Al respecto, *vid.*, entre otros: Carmona Borjas, Juan Cristóbal y d’Vivo Yusti, Karla, “Consideraciones jurídicas sobre los aportes correspondientes al régimen Prestacional de vivienda y hábitat”, *Revista de Derecho Tributario*, N° 120, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2008;

demos es hacer un recuento del tema, aprovechando el dictado del Decreto, con fines de ilustrar someramente cuál ha sido la normativa anterior a la vigente que ha regulado la materia, así como la jurisprudencia del *antes y ahora*.

Una vez realizado lo anterior, comentaremos una palpable y curiosa contradicción en materia tributaria entre la más reciente jurisprudencia y el Decreto, debiéndose tener en cuenta que no presentaremos, por las limitaciones de espacio, un análisis detallado de la misma, acaso unos comentarios generales y descriptivos con matices críticos.

## II. LAS REGULACIONES NORMATIVAS ANTERIORES. UN RECUENTO

Sin adentrarnos en los antecedentes legislativos del Sistema de Seguridad Social<sup>4</sup> dentro del cual se encuentra el Régimen Prestacional<sup>5</sup> de Vivienda y Hábitat<sup>6</sup>, nos limitaremos a señalar los antecedentes normativos de este último.

Puntualmente, la Ley de Política Habitacional del 14 de septiembre de 1989, fue el primer instrumento normativo que desarrolló una política orientada a la contingencia del “derecho a la vivienda”, implementando un sistema que involucraba a los empleados y obreros, empleadores y patronos, tanto del sector público cuanto del privado, para el “aporte” mensual que comportaba el llamado *ahorro habitacional*<sup>7</sup>, el cual se consignaba en instituciones hipo-

Carmona Borjas, Juan Cristóbal y d’Vivo Yusti, Karla, “Naturaleza jurídica de los aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio para la vivienda, en el marco de las sentencias números 1771 y 120 de fechas 28 de noviembre de 2011 y 22 de febrero de 2012, emanadas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, *Revista de Derecho Tributario*, Nº 135, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2012, en imprenta; Andrade Rodríguez, Betty y de Paz Garmendia, Natalia, “Naturaleza jurídica y base de cálculo de las contribuciones establecidas en la Ley de Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat” en Dupouy, Elvira y de Valera, Irene (Coords.), *Temas de Actualidad Tributaria. Homenaje a Jaime Parra Pérez*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales-Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Serie Eventos Nº 27, Caracas, 2009.

4 Cuya Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social vigente fue publicada en *Gaceta Oficial* Nº 5.891 Extraordinario, el 31 de julio de 2008, la cual regula los aspectos fundamentales del mencionado Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat en cuanto a la definición de su objeto, ámbito de aplicación, naturaleza y regulación jurídica, administración de fondos, financiamiento, rectoría y gestión.

5 El artículo 7 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social define al Régimen Prestacional como “...el conjunto de normas que regulan las prestaciones con las cuales se atenderán las contingencias, carácter, cuantía, duración y requisitos de acceso; las instituciones que las otorgarán y gestionarán; así como su financiamiento y funcionamiento”.

6 No obstante, es importante señalar que la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social establece que dicho instrumento recogerá contingencias como el “derecho” a la vivienda y hábitat que gozan de garantía constitucional, ello en virtud de que tal denominado “derecho” es parte de la seguridad social, y cuyo fin es el de garantizar a todas las personas sujetas a su ámbito de aplicación la progresiva satisfacción del acceso a una vivienda digna. Para ello, el régimen prestacional de vivienda y hábitat –en atención al concepto de régimen prestacional– estaría conformado por recursos financieros provenientes de fuentes nacionales e internacionales, públicas y privadas, recursos fiscales, parafiscales y ahorro individual, incluyendo también los recursos no tradicionales como las tierras, bienhechurías, recursos humanos e industriales. Para un estudio crítico sobre la categorización jurídica de los llamados “derechos sociales” como *derechos subjetivos*, vid. Arias Castillo, Tomás A., “La sentencia Nº 1002/2004 y el derecho a la salud en Venezuela”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, Nº 128, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 2007, pp. 123-155.

7 Ex artículo 16 de la Ley en referencia.



tecarias regidas por la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito y por la Ley del Sistema Habitacional de Ahorro y Préstamo. Fue con dicha Ley que se creó el Consejo Nacional de la Vivienda<sup>8</sup>.

De igual forma, la Ley de Política Habitacional en comentarios, previó la posibilidad que las personas naturales que no estuvieran laborando bajo relación de dependencia pudieran incorporarse al sistema en lo que se refiere al ahorro habitacional. Cabe resaltar que la base de cálculo<sup>9</sup> (*i. e.* base imponible) del mencionado aporte estaría constituida por la *remuneración mensual básica del empleado o trabajador, entendida esta como el sueldo básico asignado al cargo, en el caso de los funcionarios públicos, y, en el de los trabajadores, la cantidad fija que, como cuota mensual o diaria éstos percibían a cambio de su labor ordinaria sin pago extra de ninguna naturaleza.*

Luego, en *Gaceta Oficial* N° 4.959 Extraordinario del 15 de diciembre de 1993, fue publicado el Decreto N° 3.270, mediante el cual se dictó la Ley de Política Habitacional, la cual conservó los conceptos de ahorro habitacional y no modificó la base de cálculo.

Posteriormente, en *Gaceta Oficial* N° 36.574 del 4 de noviembre de 1998, fue publicada la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, cuya modificación más relevante radicó en la referencia al artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo sobre la utilización del *salario normal* como medida de la base de cálculo para el aporte, *ex* artículo 20, tercer aparte.

Como tema relevante a los fines parafiscales, el Decreto en referencia estableció que el Consejo Nacional de la Vivienda tendría a partir del 1° de enero de 1999, carácter de instituto autónomo con personalidad jurídica, autonomía administrativa, funcional y patrimonio propio distinto al del Fisco Nacional.

Para el 30 de octubre de 2000, mediante *Gaceta Oficial* N° 37.066, fue dictada la Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, en el que se utilizan nuevas denominaciones como *aporte obligatorio*<sup>10</sup> y Fondo Mutual Habitacional.

El 8 de junio de 2005, mediante *Gaceta Oficial* N° 38.204, se dictó la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat con cambios importantes, entre ellos la sustitución del Fondo Mutual Habitacional por los Fondos de Ahorro Obligatorios y Voluntarios para la Vivienda. Se introduce la denominación de *ingreso total mensual* para establecer la base de cálculo y se crea el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat “BANAVIH”, organismo que vino a sustituir al Consejo Nacional de la Vivienda.

Luego hubo dos reformas parciales de la mencionada Ley, la primera de fecha 26 de diciembre de 2006, y la segunda el 28 de diciembre de 2007, publicadas en *Gacetas Oficiales* N° 38.591 y N° 5.867 Extraordinario, respectivamente, en las que la base de cálculo no sufrió modificaciones.

---

8 También conocido como el CONAVI, organismo rector de la Política Nacional de Vivienda, que mediante la implementación del Decreto-Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, determina las bases de la Política Habitacional del Estado.

9 *Ex* artículo 19 de la Ley en comentarios.

10 Equivalentes a las ya conocidas y tradicionales cuentas de *ahorro habitacional*, concepto utilizado en las leyes anteriores.

Ahora bien, los cimientos del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, tal y como los conocemos, hoy fueron establecidos por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat publicado en *Gaceta Oficial* N° 5.889 Extraordinario del 31 de julio de 2008, la cual derogó expresamente toda la normativa anterior y cualquiera otra que colidiere con ella.

Finalmente, en *Gaceta Oficial* N° 39.945 del 15 de junio de 2012, fue publicado el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, objeto de estos comentarios.

### III. LA JURISPRUDENCIA: ASPECTOS TRIBUTARIOS DEL *ANTES Y AHORA*

1. *La jurisprudencia del antes: antecedentes de la posición reiterada y pacífica de la jurisprudencia en torno a la naturaleza tributaria del aporte establecido en la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat. Hacia una (frustrada) estructuración de la confianza legítima*

En el devenir de los distintos instrumentos normativos que han regulado el Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, se aprecian inconsistencias en cuanto a la naturaleza jurídica del aporte y a su base de cálculo; ello ha generado tales conflictos entre aportantes y el órgano exactor que han sobrevenido en litigios en los Tribunales de la República con competencia en materia tributaria.

Al respecto, es importante destacar una serie de decisiones de los órganos de la administración de justicia, específicamente de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en los que, a pesar de que la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social y la propia Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat desconocen el carácter tributario del aporte, las decisiones de la mencionada Sala hicieron justicia respecto a la verdadera naturaleza tributaria del mismo.

En este sentido, sin adentrarnos en comentar tales sentencias –pues son varios los trabajos que se han ocupado de ello<sup>11</sup>–, vamos a enumerar las más importantes de los últimos años que tratan específicamente lo relacionado con la naturaleza tributaria del aporte:

(1) De la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia:

a. Sentencia N° 01928 del 27 de julio de 2006. Caso: *Inversiones MUKAREN C.A. vs. CONAVI*. La misma reconoce el carácter tributario del aporte establecido en la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional y, específicamente, lo clasifica como una contribución especial.

b. Sentencia N° 01007 del 18 de septiembre de 2008. Caso: *Festejos Mar, C.A. vs. BANAVIH*. Ésta de igual modo reconoce el carácter parafiscal de la obligación establecida en cabeza de los patronos y empleados de contribuir al sistema habitacional obligatorio<sup>12</sup>.

---

11 Al respecto, *vid.* los trabajos relacionados en la nota al pie N° 3.

12 Esta sentencia fue ratificada, entre otros, en los siguientes fallos: sentencia N° 01102 del 22 de julio de 2009. Caso: *Vehicle Security Resources de Venezuela, S.A. vs. BANAVIH*; sentencia N° 01127 del 29 de julio de 2009. Caso: *Estructuras Nacionales, S.A. (ENSA) vs. BANAVIH*; sentencia N° 01540 del 28 de octubre de 2009. Caso: *Alimentos Kellogg, S.A. vs. BANAVIH*; sentencia N° 00153 del 9 de febrero de 2011. Caso: *ASAP-Empresa de Trabajo Temporal, C.A. vs. BANAVIH*.

Ahora bien, evidentemente la fijación de la naturaleza jurídica del aporte como tributaria exige, entre otras cosas, la asunción de límites cuantitativos a la base de cálculo, en consideración de los postulados que informan al Derecho tributario. En esos términos lo establecía el Parágrafo Cuarto del artículo 133 de la otrora Ley Orgánica del Trabajo (hoy artículo 107 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores) en el que se establecía que cuando el patrono se encontrase obligado a efectuar alguna contribución, tasa o impuesto, el mismo se calcularía sobre la base del *salario normal* del trabajador. No obstante, el artículo 172 de la Ley Orgánica del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat sobre la cual versaron las decisiones que a continuación nos referimos, establece que la base de cálculo del aporte es sobre el *salario integral* (teniendo en cuenta que el artículo 113 de la Ley Orgánica del Subsistema de Seguridad Social no precisa cuál es la base de cálculo). Por tal antinomia normativa, es que la jurisprudencia ha tenido una importancia capital en el esclarecimiento de las posturas, pues una meramente legalista y otra sobre la base de los principios rectores del Derecho tributario exigían que la Administración de Justicia tomara parte.

En efecto, los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario mantuvieron pacíficamente el criterio de acuerdo al cual la base de cálculo para el aporte establecido en la Ley en comentarios es el *salario normal*, como se evidencia, entre otros, en los siguientes fallos:

(1) De los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario:

a. Tribunal Superior Segundo de lo Contencioso Tributario.

i. Sentencia N° 0040/2008 del 2 de mayo de 2008. Caso: *Clover International, C.A. vs. CONAVI*.

b. Tribunal Superior Cuarto de lo Contencioso Tributario.

i. Sentencia N° 1373 del 28 de febrero de 2009. Caso: *Venced, S.A. vs. BANAVIH*.

c. Tribunal Superior Noveno de lo Contencioso Tributario.

i. Sentencia N° 139/2009 del 3 de diciembre de 2009. Caso: *Comercializadora Snack's, S.R.L. vs. BANAVIH*<sup>13</sup>.

Ahora bien, consistente con los precedentes de instancia, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de igual modo reiteró pacíficamente el criterio sobre el cual la base de cálculo de los aportes de tipo parafiscal es el *salario normal*, dejándolo sentado en varias sentencias, como la indicada a continuación:

(2) De la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia:

d. Sentencia N° 00290 del 15 de febrero de 2007. Caso: *Digas Tropiven, S.A.C.A vs. INCE*<sup>14</sup>.

---

13 Criterio ratificado en los siguientes fallos: sentencia N° 060 del 19 de mayo de 2009. Caso: *Omnilife de Venezuela, C.A. vs. BANAVIH*; sentencia N° 052 del 11 de mayo de 2009. Caso: *GTME de Venezuela, S.A. vs. BANAVIH*; sentencia N° 052 del 20 de julio de 2010. Caso: *Comercializadora Snack's, S.R.L. vs. BANAVIH*.

14 Criterio también reiterado en los siguientes fallos: sentencia N° 01540 del 3 de diciembre de 2008. Caso: *Cótecnica Caracas, C.A. vs. INCES*; sentencia N° 00273 del 26 de febrero de 2009. Caso: *H.L. Boulton & CO, S.A. vs. INCES*; sentencia N° 00296 del 4 de marzo de 2009. Caso: *La Electricidad de Caracas vs. INCES*; sentencia N° 00761 del 3 de junio de 2009. Caso: *Comunicaciones Corporativas*

Sin embargo, más allá de la reiterada y pacífica jurisprudencia antes indicada y dada la franca contradicción legislativa imperante sobre el tema, el propio BANAVIH interpuso ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, un recurso de colisión entre los artículos 113 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, el artículo 113 de la otrora Ley Orgánica del Trabajo y el artículo 172 de la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat.

Tal interposición, generó la sentencia interlocutoria identificada con el N° 1209 del 23 de julio de 2008, mediante la cual la Sala Constitucional admitió la acción de colisión. Posteriormente la misma Sala admitió un nuevo recurso de colisión, esta vez interpuesto por N.A. Metaltubos, C.A. mediante sentencia N° 557 del 13 de mayo de 2009 y a su vez ordenó la acumulación con el caso antes mencionado.

Es en fecha 22 de febrero de 2012 que la Sala Constitucional –mediante sentencia N° 120– decidió que no existía colisión de norma alguna, por cuanto, según el fallo, el mecanismo adecuado para el esclarecimiento de la naturaleza tributaria del aporte, no era el recurso de colisión de normas sino el de interpretación de ley, por una parte, y por la otra, el objeto y la finalidad del artículo 30, numeral 1°, del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, es completamente distinto a lo dispuesto en el parágrafo cuarto, del artículo 133, de la Ley Orgánica del Trabajo.

Al respecto la Sala Constitucional indicó que: *“Tal ha sido el esclarecimiento que esta Sala dio sobre los aspectos controvertido sobre la naturaleza de los aportes destinados al sistema de vivienda y hábitat cuando analizó en la sentencia núm. 1771/2011 que los aportes realizados por patronos y trabajadores al sistema prestacional de vivienda y hábitat no son de naturaleza tributaria; sino que son una modalidad de ahorro que puede estar a disposición de los trabajadores para la adquisición o remodelación de viviendas, por lo que el uso facultativo de los fondos para esa finalidad hacía de por sí que dicha obligación no sea de naturaleza tributaria”*.

2. *La jurisprudencia del ahora: el aniquilamiento de la seguridad jurídica, de la confianza legítima y de la cosa juzgada tras la sentencia N° 1.771 del 28 de noviembre de 2011, que declaró con lugar la solicitud de revisión constitucional del fallo N° 1.202 del 25 de noviembre de 2010, de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia*

El pasado 28 de noviembre de 2011, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó la sentencia N° 1.771 en la que declaró “con lugar” la solicitud de revisión interpuesta por los apoderados judiciales del BANAVIH, del fallo N° 1.202 del 25 de noviembre de 2010 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia<sup>15</sup>.

---

C.C.D., C.A. vs. INCES; sentencia N° 00227 del 10 de marzo de 2010. Caso: *CONDSUD, C.A. vs. BANAVIH*; sentencia N° 01550 del 4 de noviembre de 2009. Caso: *BANAVIH vs. Banco Plaza, C.A.*

15 Teniendo en cuenta que el presente no es un estudio exclusivo de la sentencia en cuestión y apenas hacemos unas breves consideraciones sobre la misma, resulta de consulta obligatoria el trabajo de Fraga Pittaluga, Luis, “La imprescriptibilidad de los aportes al FAOV y el levantamiento de la cosa juzgada”, texto de la conferencia dictada el 9 de marzo de 2012, en el Foro *La Parafiscalidad en el Contexto Actual de Venezuela*, organizado por la Asociación Venezolana de Derecho Tributario, consultado en [http://www.fragasanchez.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=21&Itemid=9](http://www.fragasanchez.com/index.php?option=com_content&task=view&id=21&Itemid=9), 6 de agosto de 2012, en el cual se plantean interesantes reflexiones en torno a (i) la *imprescriptibilidad de los aportes*, específicamente, sobre la eventual plausibilidad de la declaratoria de imprescriptibilidad del derecho a los aportes al FAOV vs. la injustificada imprescriptibilidad del ejercicio de las potestades

En dicho fallo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia desconoció el carácter tributario del aporte al FAOV, teniendo como consecuencia inmediata la inaplicación de las normas (reglas y principios) del sistema tributario (Constitución, Código Orgánico Tributario, etc.), a dicho aporte, entre ellas, las correspondientes al régimen de prescripción de la obligación tributaria, de conformidad con los artículos 55 y 56 del Código<sup>16</sup>.

Aunado a lo anterior, amén de extraer del ámbito de aplicación del Derecho tributario el aporte al FAOV, no conforme con dejar sin aplicación los mencionados artículos 55 y 56 del Código, la sentencia declaró que la obligación de efectuar el mencionado aporte es “imprescriptible”, esto es, no sólo carece de prescripción tributaria al haberse desnaturalizado dicha obligación, sino que tampoco prescribirá de acuerdo a cualquier otra norma del ordenamiento jurídico de conformidad con lo decidido por la Sala Constitucional.

Para llegar a esta conclusión, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia incurrió en varias *falacias argumentativas*<sup>17</sup>, entre otras, en la *falacia de la negación de las consecuencias adversas*<sup>18</sup>, de acuerdo a la cual se señalan las consecuencias o resultados negativos que se siguen de una afirmación o posición, como una *razón* para rechazar su verdad o justificación. En efecto, en este caso la Sala Constitucional señala la prescripción tributaria de la obligación de realizar el aporte (la consecuencia adversa o negativa) que se sigue de la naturaleza tributaria de la misma, como razón para desnaturalizar o cambiar la naturaleza de dicho aporte y, con ello, se siguió la siguiente línea argumentativa:

- (i) si el aporte no es una contribución parafiscal, luego no es un tributo;
- (ii) si no es un tributo, luego no aplican las normas tributarias de la Constitución y el Código Orgánico Tributario;
- (iii) si no aplica el Código Orgánico Tributario, luego no aplica el régimen de prescripción de la obligación tributaria.

Como justificación de su pseudo-argumentación, la Sala Constitucional “interpretó” los principios de progresividad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, el principio de interpretación más favorable al mismo y la noción del “Estado Social de Derecho y de

---

administrativas de fiscalización, determinación, liquidación y sanción del BANAVIH; y (ii) la *inviolabilidad de la cosa juzgada*, de conformidad con el artículo 49.7 de la Constitución, así como la pérdida del carácter *extraordinario y excepcional* de la revisión constitucional, habida cuenta la extensión de los efectos de la sentencia a otros fallos que no fueron objeto de revisión.

16 Este criterio se ha reiterado en las sentencias N° 120 del 22 de febrero de 2012 y N° 00739 del 21 de junio de 2012, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

17 Entendiendo por *falacia*, un razonamiento que en apariencia es bueno, pero que realmente no lo es. Sobre las falacias y su clasificación, *vid.* Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006, pp. 106-108; Atienza, Manuel, *La guerra de las falacias*, Librería Compas, 3ª edición ampliada, Alicante, 2008; Vega Reñón, Luis, *Si de argumentar se trata*, Montesinos, 2ª edición, Madrid, 2007, pp. 180 y ss.; Vega Reñón, Luis y Olmos Gómez, Paula (Eds.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, Editorial Trotta, Madrid, 2011, pp. 249-253; y Martínez Zorrilla, David, *Metodología y argumentación*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 245 y ss.

18 “Consiste en señalar las consecuencias o resultados negativos que se siguen de cierta afirmación, posición, punto de vista, decisión, etc., como una *razón* para rechazar su verdad o justificación”. (Cursivas del autor). Martínez Zorrilla, David, *Metodología... cit.*, p. 263.

Justicia” consagrado en el artículo 2 de la Carta Magna<sup>19</sup>, que a su decir coloca como interés superior al trabajador y, con ello, deduce el carácter imprescriptible del deber de los patronos de aportar al FAOV.

De este modo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia desconoció a todas luces la evidente naturaleza tributaria del aporte en cuestión, habida cuenta que el mismo es:

- (i) una prestación patrimonial,
- (ii) establecida por Ley,
- (iii) exigida por el poder de imperio y
- (iv) destinada al cumplimiento de los fines del Estado.

Lo anterior es de clara importancia, debido a que, al calificar como tributos, los aportes deben forzosamente estar sometidos a los principios y reglas que conforman el ordenamiento jurídico-tributario venezolano, con todas sus consecuencias, entre ellas, la prescripción de la obligación tributaria.

Igualmente, al no considerarse que el aporte tiene carácter tributario, entonces el mismo no está limitado en su base de cálculo (base imponible) al salario *normal*, de conformidad con el artículo 107 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores–LOTTT (antes artículo 133, parágrafo cuarto de la otrora Ley Orgánica del Trabajo) sino que se determinará sobre la base del salario *integral*.

Lo anterior pudiera significar, entre otras cosas (i) que las obligaciones nacidas a partir de la sentencia no estarán sujetas a prescripción, con el problema adicional que por la oscuridad del pronunciamiento pudiera la Sala Constitucional considerar que (ii) sus efectos abarquen incluso las obligaciones prescritas al momento del dictado de su fallo, que sería equivalente a entender renacida una obligación ya extinguida, que, de ser el caso, también haría necesario tomar en cuenta a título de contingente sus intereses moratorios y eventuales sanciones por incumplimiento. Nada más peregrino.

Asimismo, la situación resulta más grave aún, pues la mencionada decisión fijó sus efectos en el tiempo indicando que el criterio establecido en ella debe aplicarse a todas aquellas sentencias sobre la misma materia y que hayan contrariado este nuevo criterio<sup>20</sup>, por lo

---

19 Teniendo en cuenta las múltiples referencias que a lo largo de esta sentencia –y tantas otras– se hacen a lo “social”, a la “justicia social” y al “Estado Social de Derecho” –cláusulas, por demás, antitéticas–, resulta más que oportuno tener en cuenta el interesante debate sobre la cláusula del Estado Social sostenido entre los profesores José Ignacio Hernández y Tomás A. Arias Castillo en el Seminario de Profesores de Derecho Público de la Universidad Monteávila. En dicho Seminario, el profesor Hernández publicó un trabajo intitulado *Estado Social y Libertad de Empresa en Venezuela: Consecuencias Prácticas de un Debate Teórico*, el cual fue criticado por el profesor Arias Castillo en *Vendiendo Utopías: Una Respuesta al Profesor José Ignacio Hernández*. Luego, el profesor Hernández publicó *La Constitución Fabulada: Breve Contra Réplica a la Respuesta del Profesor Tomás Arias Castillo*, y el profesor Arias Castillo cerró con *Una Réplica no es una Contrarréplica: Contrarréplica al Profesor José Ignacio Hernández*. Los cuatro trabajos pueden consultarse en el blog del Seminario: [www.seminarioprofesoresderechopublico.blogspot.com](http://www.seminarioprofesoresderechopublico.blogspot.com)

20 A tenor literal, se indicó que (p. 57): “Se **ACUERDA** el carácter extensivo de la presente decisión, a todas **aquellas sentencias que versen sobre la misma materia** y que hayan contrariado el criterio establecido por esta Sala Constitucional en cuanto a los Aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda (FAOV)”. (Énfasis añadido).

que vale la pena preguntarse: ¿cómo un criterio *posterior*, puede ser contrariado por sentencias *anteriores* a su dictado?, ¿no es ello, acaso, ilógico? Como luce evidente, lo cierto es que la sentencia N° 1.771 –al igual que la reciente sentencia N° 00739 del 21 de junio de 2012<sup>21</sup>– viola la *garantía de la cosa juzgada*, establecida en el artículo 49.7 de la Constitución<sup>22</sup>, en la medida que ni los Juzgados Superiores de lo Contencioso Tributario que hayan dictado sentencias en esta materia, ni ningunos otros (e.g. las Cortes de lo Contencioso Administrativo) pueden *modificar* dichos fallos<sup>23</sup>.

Lo anterior, representa una preclara violación a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima del justiciado, pues habiendo cosa juzgada y, en consecuencia, el establecimiento/reconocimiento de una situación jurídica subjetiva que hizo nacer derechos y obligaciones para las partes del litigio de manera definitiva –v.g. los recursos contencioso tributarios ya decididos–, no es posible obviar dichas situaciones jurídicas ya concretadas y consumadas, por lo que pretender retrotraer los efectos de la sentencia *a otros casos*, resulta violatorio a los derechos constitucionales más fundamentales de los contribuyentes.

Respecto a la fijación de los efectos de la sentencia en el tiempo, es importante destacar que es muy distinto aplicar el criterio arriba indicado a los procesos por iniciarse –ni siquiera a los procesos en curso, porque el contribuyente tenía la legítima expectativa al iniciar su litigio de obtener unos resultados iguales a los pacíficamente reiterados y asumidos por la jurisprudencia para ese momento–, que hacerlo para juicios terminados, que hayan quedado firmes, pues en este último caso, como lo hemos expuesto, la decisión del Tribunal ya ha generado derechos en cabeza del contribuyente respecto de la materia debatida: *ya hay cosa juzgada*.

---

21 Mediante la cual, entre otras cosas (p. 62): “Se **ORDENA** a los tribunales que conforman la jurisdicción especial contencioso tributaria, para que en acatamiento de la sentencia N° 1.171 (sic) de fecha 28 de noviembre de 2011, dictada con carácter vinculante por la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, remitan todas las causas que cursan por ante dichos tribunales, **incluyendo las sentenciadas**, a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (U.R.D.D.) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, para su distribución y conocimiento”. (Énfasis añadido).

22 Artículo 49 de la Constitución: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: (...) 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente”.

23 “La garantía de la cosa juzgada, también conocida a través del aforismo latino «*non bis in idem*» o no dos veces lo mismo, persigue evitar la instauración de sucesivos procesos, entre las mismas partes, que actúen con el mismo carácter que en el proceso anterior (elementos subjetivos), cuando la pretensión verse sobre los mismos hechos y con fundamento en el mismo título (elementos objetivos). “La garantía de la cosa juzgada es una exigencia de las sociedades civilizadas, que requieren conocer por razones de seguridad jurídica, de confianza legítima y de buena fe cuando un asunto ha quedado resuelto de manera definitiva.” Una vez que un asunto ha sido resuelto por una sentencia o por un acto de autocomposición procesal (conciliación, transacción o convenimiento) que haya sido debidamente homologado por el órgano jurisdiccional y que ha adquirido firmeza, aquella o éste se tornan inimpugnables, al no poder ser revisados por ningún otro órgano jurisdiccional; se hacen inmutables, pues no pueden ser modificados ni por el tribunal que los dictó, ni por ningún otro tribunal o poder del Estado; y también son coercibles, porque pueden ser ejecutados de manera forzosa”. Hernández-Mendible, Víctor Rafael, “Los derechos constitucionales procesales”, en Brewer-Carías, Allan R., y Hernández-Mendible, Víctor Rafael (Directores), *El contencioso administrativo y los procesos constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos N° 92, Caracas, 2011, p. 111.

Lo anterior no sería óbice para que alguien se plantease –en un Estado de Derecho o, por lo menos, en un *estado de manifiesta ingenuidad* en la realidad actual–, impugnar estas sentencias, saltando la pregunta ¿ante quién?

Quizás ahora más que nunca, resulta difícil no recordar aquel atinado título de un trabajo del Prof. Brewer-Carías “*Quis custodiet ipsos custodes: de la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación*” y, obviamente, su contundente contenido<sup>24</sup>.

#### IV. EL DECRETO N° 9.048 Y EL APORTE DE AHORRO OBLIGATORIO

Más allá de la denominación de “aportes de ahorro obligatorio”<sup>25</sup>, y estando plenamente sustentada la indiscutible *naturaleza tributaria* de los mismos, luce más que curioso que en el Decreto –al margen de la reciente jurisprudencia–, se mantienen *menciones tributarias* en el Título VIII–De los Convenios de Pago, Fraccionamiento y Plazos, específicamente en el artículo 82, parágrafo segundo, de acuerdo al cual:

*“Parágrafo Segundo: Los fraccionamientos y plazos para el pago a los que se refiere este artículo no se aplicarán en los casos de obligaciones provenientes de tributos retenidos o percibidos. No obstante, en estos casos, la Administración Tributaria podrá conceder fraccionamientos o plazos para el pago de los intereses moratorios y las sanciones pecuniarias generadas con ocasión a los mismos”.* (Énfasis añadido).

Lo cierto es que el Ejecutivo, en un *lapsus mentis* –o en un acto de inconsciente confesión–, hizo nuevamente referencia expresa a las obligaciones provenientes de tributos y a la propia Administración Tributaria, con lo cual, más allá de los deseos de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, deja ver que la cuestión no está clara –o *si lo está*, más bien– para los propios encargados de la normativa.

Por otro lado, en el Decreto no se hace mención alguna al inconstitucional carácter “imprescriptible” que le reconoció la citada jurisprudencia, que de plano atenta contra el principio de seguridad jurídica establecido en el artículo 299 de la *norma normarum*, y si se tiene en cuenta que el Decreto es posterior a la sentencia, lo lógico –en esa “lógica”– hubiese sido que se positivizara tal inconstitucionalidad –como ha ocurrido en el pasado en otras materias–, de manera que el silencio absoluto sobre la cuestión abre el camino para considerar que, como es correcto, dicha obligación no es “imprescriptible”. En definitiva, el Decreto continúa regulando un “aporte” de manifiesta naturaleza tributaria, y que, como todo tributo, prescribe de acuerdo a las reglas contenidas en los artículos 55 y 56 del Código Orgánico Tributario, más allá de los inconstitucionales y falaces fallos dictados recientemente sobre la materia.

---

24 Vid. Brewer-Carías, Allan R., “*Quis custodiet ipsos custodes: de la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación*”, en *Crónica sobre la “in” justicia constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Instituto de Derecho Público-Universidad Central de Venezuela N° 2, Caracas, 2007, pp. 47-79, especialmente el desarrollo que plantea sobre la inconstitucional ampliación por parte de la Sala Constitucional de su potestad para revisar sentencias y la relatividad del principio constitucional de la cosa juzgada.

25 Sobre esta calificación, vid. Carmona Borjas, Juan Cristóbal y d’Vivo Yusti, Karla, “Naturaleza jurídica...” *cit.*, en imprenta.



Finalmente, al ser el aporte en cuestión un tributo, y al estar reservada al Código Orgánico Tributario la materia sancionatoria de conformidad con su artículo 79<sup>26</sup>, no le está dado al Decreto tipificar ilícitos fiscales, de manera que, sin entrar en mayores consideraciones que lucen innecesarias, los artículos 91, 92 y 93 reformados en el Capítulo II - De las Sanciones del Título IX - Del Control y del Régimen Sancionatorio, así como los demás no reformados que integran dichos Capítulo y Título, carecen de validez y eficacia alguna por razones de inconstitucionalidad.

## V. CONCLUSIÓN

Para terminar este trabajo, sólo podemos señalar que el vigente Decreto sigue regulando una contribución parafiscal, por lo que, ahora con mayor razón, están en plena vigencia las críticas y observaciones formuladas en el seno de la doctrina sobre el tema, al margen de la reciente “jurisprudencia”, *realidad que no puede taparse con un dedo*, aunque el mismo sea del “Máximo Garante de la Constitución”.

---

26 Artículo 79 del Código Orgánico Tributario: “**Las disposiciones de este Código se aplicarán a todos los ilícitos tributarios**, con excepción a los previstos en la normativa aduanera, los cuales se tipificarán y aplicarán de conformidad con las leyes respectivas”. (Énfasis añadido).



SEXTA PARTE:  
RÉGIMEN DEL DESARROLLO SOCIAL

Sección I: Régimen de los derechos laborales

*Análisis crítico desde la perspectiva constitucional  
de la nueva Ley Orgánica del Trabajo para  
los Trabajadores y Trabajadoras*

José Efraín Valderrama

*Exprofesor de Derecho Procesal Administrativo  
en la Universidad José Antonio Páez*

**Resume:** *La ley habilitante del 17 de diciembre de 2010 transgredió la arquitectura constitucional al habilitar al Presidente de la República a dictar leyes de distinta naturaleza violentando así los derechos a la libertad, igualdad, seguridad jurídica y participación política. La nueva LOTTT es un caso paradigmático de ello y por tal razón se ha elegido para mostrar tales violaciones.*

**Abstract:** *The enabling Act of December 17, 2010 transgressed the constitutional architecture to enable the President of the Republic to enact laws of different nature in violation of the rights of freedom, equality, legal security and political participation. The new Organic Law of Work and Workers is a good example of such violation.*

**Palabras Claves:** *Constitución; Democracia; Consenso; Poder; Separación de poderes; Dignidad; Ley Habilitante; Pluralismo; Legalidad.*

**Key Words:** *Constitution; Democracy; Consensus; Power; Separation of Power; Enabling Law, Dignity; Pluralism, Rule of Law.*

## I. INTRODUCCIÓN

El nuevo Decreto con Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo para los trabajadores y Trabajadores (en lo adelante LOTTT) se dictó con fundamento en la Ley Habilitante promulgada el 17 de diciembre de 2010 al margen de una discusión pública, al punto que voceros del Partido Comunista de Venezuela exhortaron a la Comisión Presidencial encargada de su redacción a que difundieren los contenidos del proyecto en tanto desconocidos por la “masa trabajadora” (nos referimos a la declaraciones del ciudadano Yul Jabourd el 26 de marzo de 2012).

El análisis crítico que desde la perspectiva constitucional presentamos sobre la nueva LOTTT se limitará a analizar el procedimiento por medio del cual fue dictada, valga decir, sobre el hecho de que haya sido mediante decreto presidencial y no por discusión en la Asamblea Nacional y aprobada por las dos terceras partes de sus miembros.

La justificación de tal limitación obedece a un sentido de coherencia y de espacio: entendemos que si una valoración constitucional de la nueva LOTTT es importante ha de serlo respecto a la forma en que se dictó en tanto constituye la génesis del instrumento legal estudiado, forma que en el estado constitucional de derecho está tan sujeta a la Constitución como los propios contenidos. No sería coherente –ni correcto– denegar de la importancia constitucional de la forma en que se dictó la ley y preocuparse solo de la valoración constitucional de sus contenidos; ello implicaría renegar de la misma Constitución conforme a la cual se valoran los aspectos sustantivos. Si la valoración de los contenidos de la LOTTT es importante no menos lo es lo respectivo a las formas usadas para su decreto. De nada vale una mesa sin patas firmes que la sostengan.

Las razones de espacio son una exigencia de los editores para procurar la necesaria brevedad que se requiere para no desbordar los temas al punto que se hagan repetitivos a lo largo de la obra y, garantizar además un texto manejable para los lectores.

## II. IDEAS INICIALES

Desde nuestro horizonte cultural podemos señalar que la idea de Constitución implica la dignidad del ser humano como “*ficción constituyente*”, debiendo así garantizarse la libertad y la igualdad. La Constitución política implica la idea del mutuo el reconocimiento de quienes conviven en una sociedad, en condiciones tales que se asegure a todos el respeto de la propia dignidad a la vez que comporta al compromiso activo a respetar la dignidad del otro.

Para la materialización de la igual libertad se requiere una articulación que logre establecer las condiciones necesarias para que cada miembro pueda desarrollar su proyecto de vida, sin que por ello se menoscaben las mismas posibilidades de los demás en hacer lo propio y en las mismas condiciones; de hecho, en una sociedad solidaria, ordenada en función de la libertad y la igualdad, la materialización de cada proyecto de vida contribuiría al desarrollo de los proyectos de vida de los demás.

El poder político –democráticamente legitimado– es la realidad social que cumple con la función de articular de forma igualitaria la libertad de todos, conforme a los *Principios Fundamentales* instituidos por la ciudadanía en el texto constitucional como base hermenéutica para la interpretación del resto de la Constitución, guiándose así la actuación del poder político –institucionalizado en el Estado– y de la propia sociedad.

Sin embargo, hemos de recordar que el poder, sin adjetivos ni calificaciones, tenderá siempre a desbordar la fundamentación teórica de su existencia y de su propia esencia, por lo que respecto a la específica manifestación del poder que analizamos dijese John Stuart Mill

que: "(...) el principio mismo del gobierno constitucional requiere que se asuma que se abusará del poder político con el fin de promover los intereses particulares de quien los tenga; no porque ello haya de ser siempre así, sino porque esa es la tendencia natural de las cosas"<sup>1</sup>. Sentenció además el famoso pensador inglés lo siguiente: "En todo gobierno hay un poder más fuerte que todos los demás; y el poder más fuerte tiende siempre a convertirse en el único poder. En parte de propio intento, en parte inconscientemente, siempre trata de conseguir que todas las cosas se sometan a él, y no está satisfecho mientras haya algo que se le oponga y tenga alguna influencia que no esté de acuerdo con su espíritu"<sup>2</sup>.

Recientemente, el mismo fenómeno denunciado por John Stuart Mill ha sido estudiado por sociólogos del Derecho, concluyendo tales estudios que uno de los caracteres del poder (incluido el político) sería el de su tendencia a la concentración, exponiendo en este sentido Ramón Soriano que: "La concentración minoritaria es un hecho que desafía a los más fuertes deseos y prácticas de división y distribución del poder. Parece como si fuera signo de toda clase de poder su concentración en las minorías vigilantes y astutas, tarde o temprano"<sup>3</sup>. De allí que se requiera fragmentar el poder como lo señalara Locke y, como recientemente insistiese Ferrajoli, pues, sólo *el poder frena al poder*, y si éste no consigue límites impondrá su propia verdad; se desatarían *poderes salvajes*. Cierta se tornaría así la conclusión de Trasimaco: *Justo es lo que al poderoso le resultare ventajoso*.

Resulta ilustrativo en este sentido el famoso discurso de Lasalle pronunciado en 1861, titulado "¿Qué es la Constitución?", en la que expresaría que ésta no era más que una "*hoja de papel*", siendo que la realidad estaba marcada por los factores reales de poder y su potencial influencia sobre otros poderes antagónicos y, sobre la sociedad en general, al margen de las prescripciones constitucionales.

Aceptando el hecho de la tendencia del poder a concentrarse sobre sí mismo y a desviarse del fin que se predica como justificación teórica de su existencia, hemos de concluir que, si bien el poder político es el mecanismo para la articulación de las libertades en condiciones de igualdad, dicho poder podría implicar, asimismo, un riesgo y una amenaza a esas mismas libertades que está llamado a proteger cuando no está debidamente limitado.

Dado lo expuesto hemos de concluir que *para asegurar la materialización de los valores constitucionales se requiere potencializar las libertades y no el poder*, porque, independientemente de lo que discursivamente se plantee sobre los métodos y fines conforme los que debiera discurrir el accionar del poder político, tenderá éste a alienar la libertad de los ciudadanos invocándola como aspiración suprema cuando no es más que una excusa para su arbitrariedad; se manifiestan aquí otras características del poder: su *potencialidad autolegitimadora* y su *enmascaramiento*.

La habilitación que se dio al Presidente de la República para el ejercicio de potestades propias de la Asamblea Nacional constituyó una indebida ampliación del poder político que detenta el ciudadano Presidente, a la vez que trunca la libertad y aminora la materialidad del principio de igualdad en perjuicio de los ciudadanos; se torna latente la amenaza de una alienación total de los ciudadanos frente al poder político. El Presidente de la República ostentaba más posibilidades de acción política en ámbitos que no le son propios, concentrando sobre

---

1 Stuart Mill, John: *Consideraciones sobre el gobierno representativo*, Alianza Editorial, 2001, p. 241.

2 *Ibidem*, p.168.

3 Soriano, Ramón: *Sociología del derecho*, Ariel, 1997, p. 320.

sí más poder, mientras que los ciudadanos, como consecuencia de lo anterior, disfrutábamos de forma diametralmente opuesta de una menor libertad de participación y decisión política en términos igualitarios (en tanto nuestros criterios e intereses no estaban representados, necesariamente, por el Presidente) a la vez que se nos sometió a un *estado de incertidumbre*, en tanto que, desconocíamos: ¿qué leyes iban a aprobarse, cuáles eran sus contenidos, cuáles los criterios para determinar sus preceptos, cuándo serían promulgadas, cómo serían implementadas, cuáles análisis se hicieron para determinar su viabilidad económica, política y administrativa, etc.? Ello por cuanto no existió un debate abierto en la sociedad porque no lo existió en el seno de la Asamblea Nacional, única institución que garantiza la materialidad de la democracia deliberativa prevista en nuestra Constitución.

La Ley Habilitante con fundamento en la que el Presidente decretó la nueva LOTT constituyó a nuestro juicio un fraude constitucional con la que pretendieron sortear los dirigentes del PSUV (detentores del poder político encarnizado en el Ejecutivo Nacional y de una mayoría suficiente en la Asamblea Nacional durante el fenecido período constitucional para aprobar la Ley Habilitante que denunciarnos como inconstitucional) la oposición de los partidos representantes de los ciudadanos que están en desacuerdo con sus políticas e ideas, pues, habiendo perdido el PSUV los escaños necesarios para lograr las mayorías calificadas establecidas en la Constitución para aprobar determinadas decisiones (como por ejemplo la de las tres quintas partes para la aprobación de Leyes Habilitantes y la de dos terceras partes para la aprobación de Leyes Orgánicas) sancionaron la señalada Ley Habilitante que les permitiría legislar sin necesidad de lograr los consensos exigidos por el Texto Constitucional en materias de vital trascendencia durante parte del período 2011-2016. La Ley Habilitante fue aprobada por una mayoría de diputados cuyos períodos estaban por fenecer en pocos días, abusando así de su virtualmente extinto poder para mantener, ultra activamente, la “mayoría” necesaria para sancionar leyes habilitantes y orgánicas por decreto durante parte de un período constitucional para el cual no contarían ya con los escaños necesarios para aprobar tales instrumentos sin consenso.

En nuestro criterio se corresponde lo indicado con las denunciadas características del poder expresadas por los pensadores citados, ya que la habilitación otorgada al Presidente de la República para legislar en todos los ámbitos (y es que de una lectura de la Ley Habilitante se torna difícil conseguir alguna materia excluida) luce como un medio usado por los anteriores detentores de la mayoría de diputados del PSUV para *promover los intereses particulares* de los militantes del partido, en tanto que dieron un poder amplísimo al Presidente de la República con el cual podrá decretar leyes que le permitirá abrogarse “logros” para publicitarse políticamente, influyendo así en el ánimo de los votantes para que votasen a favor de su reelección.

Asimismo consideramos se expresa el fenómeno de la *auto legitimación* del poder, pues, los diputados que aprobaron la Ley Habilitante son militantes del mismo partido del cual es Presidente el ciudadano Hugo Chávez Frías; facultando al Presidente de la República para dictar leyes para las cuáles no tiene el PSUV la mayoría necesaria para aprobarlas en la Asamblea Nacional, se han procurado a sí mismos un poder del que carecen, *auto legitimando* mediante la Ley Habilitante, las leyes que dicte mediante decreto, sin la legitimidad requerida por la Constitución en tanto no hay los consensos exigidos (dos terceras partes para el caso de las leyes orgánicas).

Con la habilitación dada por los representantes salientes del pueblo, durante el fenecido período de la Asamblea Nacional correspondiente al período 2006-2011, al Presidente de la República, ciudadano Hugo Chávez Frías, quien es además Presidente del PSUV (partido político del que eran militantes los diputados con cuyos votos se aprobó la Ley Habilitante),

se irrespetaron los *Principios Fundamentales* contenidos en el Título I de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como los son los de: libertad (artículos 1 y 2), igualdad (artículos 1 y 2), democracia (artículos 2, 3 y 6), pluralismo político (artículo 2 y 6), soberanía popular (artículo 5) y participación (artículo 6).

Iniciamos nuestra fundamentación del cómo se violentaron los principios indicados haciendo propia la siguiente exposición de Stephen Holmes:

“La democracia es el gobierno por discusión pública y no sólo imposición de la voluntad mayoritaria. El desacuerdo público es instrumento esencial del gobierno popular. No cualquier ‘voluntad’, sino aquella voluntad formada en debate vigoroso y abierto debería recibir autoridad soberana. El derecho a la oposición legalmente garantizado es, por tanto, norma fundamental del gobierno democrático; aporta un requisito esencial para la formación de una opinión pública democrática. Los ciudadanos, sin verse amenazados o privados de sus medios de vida, deben poder articular y defender públicamente opiniones políticas heterodoxas. El consentimiento no tiene ningún sentido sin garantías institucionales de impugnación para disentir. La soberanía popular no tiene ningún significado sin reglas que organicen y protejan el debate público”<sup>4</sup>.

La potestad que ostentaba el ciudadano Presidente de la República para dictar leyes en virtud de la Ley Habilitante era contraria a la democracia en los términos señalados por Stephen Holmes, ya que descansaba en la pura voluntad del Presidente decidir la regulación legal sobre temas para los cuales se necesitan la discusión por los representantes de los ciudadanos, y en algunos casos, consensos reforzados por mayorías calificadas de acuerdo a la Constitución.

Así, mediante la Ley Habilitante del 17 de diciembre de 2010, se vació el núcleo esencial de los derechos a la libertad, igualdad, seguridad jurídica y participación política porque, se incrementó el poder político de una única persona quien, sin necesidad de diálogo ni debate, podía decretar lo que le parecía mejor o más conveniente, debilitando nuestros derechos de expresión y decisión política, sobretodo de quienes disintimos de los criterios del actual Presidente de la República, pudiéndose “sentir representados” solo quienes concuerden con los planteamientos del ciudadano Presidente. De esta forma se violentó el principio de igualdad porque, los ciudadanos venezolanos, estábamos desigualmente representados en tanto existen quienes no concordamos con las políticas y criterios de quien es actualmente Presidente de la República, o que aun estando de acuerdo, no coincidimos con la forma de promulgar la nueva Ley Orgánica del Trabajo por cuanto consideramos contrario a nuestros derechos y, a la democracia, no conocer los argumentos y críticas a los potenciales –y desconocidos– contenidos de la Ley.

Al no tener representación y capacidad de influencia sobre los criterios conforme a los que se redactaría la nueva Ley Orgánica del Trabajo carecíamos de la libertad de autodeterminación en la que se basa la democracia. La Ley no resulta de la discusión y aprobación por parte de todos los ciudadanos sino del criterio decretado por un único ciudadano, quien además es candidato a la reelección presidencial en las elecciones a celebrarse el año en curso.

---

4 Holmes, Stephen: “El precompromiso y la paradoja de la democracia”, en *Constitucionalismo y democracia*, Fondo de Cultura Económica, 1999, pp. 254 y ss.

Se violentó la seguridad jurídica porque se obvian las disposiciones constitucionales que establecen la organización del Estado y la ejecución de sus funciones clásicas; además se impidió el conocimiento sobre los contenidos de las leyes a decretarse, incluyendo por supuesto, el de la Ley Orgánica del Trabajo.

Se violentó el derecho a la participación política porque los diputados escogidos por los ciudadanos quedan relegados de la discusión pública abierta, cuya dialéctica daría a las leyes un contenido fundado en los mejores argumentos, lo que al fin de cuenta da sentido a la representación política en una democracia deliberativa como lo indicara Habermas.

A continuación expondremos cómo entendemos y por qué creemos regula la Constitución las leyes habilitantes y orgánicas para, en función de tales premisas, señalar cómo se violan y amenazan los derechos constitucionales indicados.

### III. DE LA REGULACIÓN DE LAS LEYES HABILITANTES EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en el artículo 203 lo que son las leyes orgánicas y las habilitantes en los siguientes términos:

“Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes.

Todo proyecto de ley orgánica, salvo aquel que esta Constitución califique como tal, será previamente admitido por la Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley. Esta votación calificada se aplicará también para la modificación de las leyes orgánicas.

Las Leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas serán remitidas antes de su promulgación a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico. La Sala Constitucional decidirá en el término de diez días contados a partir de la fecha de recibo de la comunicación. Si la Sala Constitucional declara que no es orgánica, la ley perderá ese carácter.

Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes, a fin de establecer las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente o Presidenta de la República, con rango y valor de ley. Las leyes habilitantes deben fijar el plazo de su ejercicio”.

La disposición constitucional transcrita regula dos tipos normativos, a saber: las leyes orgánicas y las leyes habilitantes. Las primeras son aquéllas que así denomine la Constitución, las que se dicten para organizar los poderes públicos, las que desarrollen los derechos fundamentales o las que sirvan de marco normativo de otras leyes. Para la discusión de este tipo de leyes se requiere la previa admisión de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, salvo que la Constitución expresamente la hubiere calificado como orgánica.

Las leyes habilitantes, por otra parte, requieren para su aprobación, el consenso de las tres quintas partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, y establecerán las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegarán al Presidente de la República.

En cuenta del precepto constitucional comenzamos señalando que la Ley Habilitante del 17 de diciembre de 2010 habilitó al Presidente de la República para legislar en ámbitos que corresponden a la Asamblea Nacional, incluso en materias para las que se requiere la sanción de leyes orgánicas previo consenso de las dos terceras partes de los integrantes del cuerpo legislativo.



Era además inconstitucional porque no encuadraba La Ley Habilitante ni siquiera con la definición constitucional al carecer de los requisitos exigidos por la Constitución como lo son el establecimiento de las “directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente”.

Respecto al primer punto, relativo al de ausencia de límites para ejercer la potestad delegada, indicamos que, en nuestro criterio, siendo que la habilitación al Presidente de la República para ejercer la función legislativa –la cual define la esencia misma de la Asamblea Nacional– constituye una suspensión de las *normas de incompetencia* de rango constitucional, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y excepcional. La habilitación debe ser concreta y específica porque, de lo contrario, se vaciaría totalmente la materialidad del principio de separación de poderes y el núcleo esencial de su correlativo derecho (Haberle indica que existe un derecho fundamental a la separación de poderes que, según entendemos, no es más que una concreción del derecho a la *seguridad jurídica en relación al origen del poder*).

Considerar que con fundamento al principio de colaboración no resulta inconstitucional el ejercicio de las funciones propias del Poder Legislativo por parte del Poder Ejecutivo implica obviar la realidad del *Poder* como fenómeno; el *Poder* tenderá siempre a concentrarse en pequeños grupos (lo cual se agrava dada su *potencialidad auto legitimadora*). Pertinentes son en este punto las palabras de Jouvenel quien indicó: “Pero, en fin, como lo único que mantiene separados los poderes es el artificio de los constituyentes (...) esos poderes se funden en el órgano que acaba imponiéndose a los demás y cuyo absolutismo nada es ya capaz de limitar”<sup>5</sup>.

Resulta por definición ilegítima, por ser contraria a los *Principios Fundamentales* de nuestra Constitución, la *habilitación en blanco* dada al Presidente de la República para legislar en todas las materias que, por mandato constitucional, son competencia de la Asamblea Nacional en cuanto órgano político deliberativo por excelencia, entendiéndose que “...parte importante de lo que conserva de vigencia la doctrina de la división de poderes en la órbita de las relaciones entre el legislativo y ejecutivo reside en que las Cortes, como sede donde la representación alcanza su verdadero sentido escénico, son la casa del debate, de la deliberación y de los disensos y consensos con la oposición, con la máxima publicidad que garantiza su tribuna de prensa”<sup>6</sup>.

Las *habilitaciones en blanco*, como indicare la doctrina patria, se tratan de casos en los que “... se produce, (...) una inconstitucionalidad estructural, porque el Parlamento en la práctica hace una dejación de su función esencial y existencial, y como sostiene De Otto (1967), con ella se produce a ‘una concentración de poderes en manos del Ejecutivo que hace ilusorios los mecanismos propios del Estado democrático y de derecho’”<sup>7</sup>.

Conocidísimas son las doctrinas políticas que ven en la Ley la garantía de la libertad y la igualdad, en tanto que, obediéndola, no se estaría más que obediéndonos a nosotros mismos; las Leyes no serían más que la propia voluntad política manifestada por medio de nuestros representantes democráticamente electos.

---

5 Jouvenel, Bertrand de: *Sobre el poder*, Unión Editorial, 2011, p. 393.

6 Alzaga, Óscar: *Del consenso constituyente al conflicto permanente*, Trotta, 2011, p. 47.

7 Peña Solís, José: *Los tipos normativos en la Constitución de 1999*, Tribunal Supremo de Justicia, 2005, p. 161 y ss.

La habilitación dada al Presidente de la República resulta así ser inconstitucional porque violenta el principio de separación de poderes menoscabando la seguridad jurídica, vacía la libertad porque niega la autodeterminación política, coloca a los ciudadanos en una situación de desigualdad porque está representados en la toma de las decisiones de forma y, les niega el derecho a la participación política porque, habiendo elegido a unos diputados para que les representasen políticamente, se les impide precisamente representarlos, no discutiéndose ni considerándose sus criterios, opiniones e intereses en una discusión pública y dialéctica en torno a los contenidos de las leyes que se dictarán por decreto.

Es además inconstitucional la Ley Habilitante, y violatoria a la seguridad jurídica *en relación al poder*, porque carece de los requisitos definitorios señalados en el último aparte del artículo 203 de la Constitución.

Reiteramos, prevé la Constitución que: “Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes, a fin de establecer las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente”. Sin embargo, en la Ley Habilitante conforme a la cual se dictó el Decreto-Ley desarrollando los derechos sociales de carácter laboral contenidos en el Capítulo V del Título III de la Constitución, no estableció el legislador ni directrices, ni propósitos ni un marco conforme al que, el ciudadano Presidente de la República debía ejercer la habilitación otorgada por los diputados del fenecido período constitucional de 2006-2011.

Acudimos a Peña Solís para comprender el enunciado constitucional reproducido, explicando el referido autor patrio que: “... la utilización de los términos ‘marco’, ‘directrices’, ‘propósitos’ tienen como finalidad establecer los límites objetivos de dicha delegación, de tal manera que el marco, alude a las materias que constituyen el ámbito de la delegación, y las directrices y propósitos traducidos normativamente, constituyen los requisitos o límites que condicionan la actuación del Presidente de la República cada vez que dicte un decreto con fuerza de ley”<sup>8</sup>.

Sin embargo, como venimos indicando, la Ley Habilitante no estableció las materias que constituían el ámbito de la delegación, salvo que se acepte que por delegarlas todas (habiendo una *habilitación en blanco*) se reconozca como marco la inexistencia de límites en tanto la habilitación lo abarca todo.

Tampoco indicó el legislador las directrices conforme a lo que habría de actuar el Presidente de la República ni los fines (propósitos) que debía tener en cuenta alcanzar con los respectivos decretos-leyes.

Tal ausencia de un marco y de unos propósitos y directrices de la Ley Habilitante menoscaban el derecho a la seguridad jurídica en tanto que se desconocen los límites dentro de los cuales habría de actuar el Presidente de la República, pudiendo éste establecer cualquier contenido normativo porque no existe un criterio legal (en tanto no establecido en la Ley Habilitante) conforme al cual juzgar, la adecuación o no, de lo decidido por el Presidente de la República en el marco de su habilitación, ya que ningún parámetro nos brinda la Ley Habilitante.

---

8 *Ibidem*, p. 164.

#### IV. DE LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES ORGÁNICAS

Como adelantásemos en el punto anterior, de acuerdo al texto constitucional la ley orgánica requiere para su discusión la previa admisión de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 26 de enero de 2004 (Caso: *Vestalia Sampedro de Araujo*), expuso respecto a los fundamentos que justificaban la mayoría exigida por la Constitución que:

“Para dejar en evidencia la importancia del tópico examinado, a saber, la justificación de las leyes orgánicas en el ordenamiento jurídico venezolano, la Sala acogió lo expresado por la dogmática constitucional española, de acuerdo con la cual “...es claro que el propósito perseguido por el constituyente (al consagrar la figura de la ley orgánica) no fue otro que el dotar a ciertas materias de un mayor apoyo parlamentario –con respecto a las habituales exigencias de mayoría simple– dotándolas también con ello de una mayor estabilidad. Con la exigencia de mayoría absoluta (en el ordenamiento constitucional español) en tales casos se venía a prolongar en alguna medida el espíritu de consenso que había presidido la elaboración de la Constitución, proyectándola sobre una serie de materias” (Cfr. Juan Pemán Gavín, “Las Leyes Orgánicas: concepto y posición en el sistema de fuentes del derecho”, en *Estudios sobre la Constitución Española, Libro Homenaje a Eduardo García de Enterría*, Tomo I, Madrid, Civitas, 1991, p. 139).

(omissis)

Y, desde un punto de vista negativo, que la previsión constitucional de normas o leyes orgánicas responde al orden democrático estatuido por el pueblo en la Carta Fundamental, que constituye el cimiento del sistema político venezolano, vinculado inexorablemente a los principios democráticos, de la participación y del pluralismo político (artículos 2, 6 y 62 constitucionales), los cuales exigen que en el seno de los órganos legislativos sea el juego de las mayorías (simples, absolutas o calificadas según la materia objeto de la regulación) el que fije discrecionalmente los criterios político-normativos en función de la convivencia social, política y económica, todo en el marco de las composiciones y recomposiciones a que están sujetas las fuerzas sociales en ellos representadas, discrecionalidad que encuentra cobertura en la textura abierta de los principios rectores de la política social y económica contenidos en la Constitución vigente, en función de lo cual ésta se erige como una plataforma de partida que representa la garantía de legitimidad para que cada uno de los sectores sociales pueda competir, esto es, de participar directamente o a través de sus representantes electos en forma democrática, en la tarea de imprimir al Estado una orientación de uno u otro.

Ahora bien, según explicó esta Sala Constitucional en la oportunidad indicada (sentencia N° 1723/2002, del 31-07, ratificada en la N° 2573/2002, del 16-10) tales principios (democrático, de participación y pluralismo político) son fundamentales, ya que, al ser normativos en el sentido de vincular la actuación del propio Órgano Legislativo Nacional, allanan el camino para el encuentro de “coexistencias posibles, es decir un compromiso de las posibilidades y no un proyecto rígidamente ordenador que pueda asumirse como un *a priori* de la política con fuerza propia, de arriba hacia abajo.

Sólo así podremos tener constituciones abiertas, constituciones que permitan, dentro de los límites constitucionales, tanto la espontaneidad de la vida social como la competición para asumir la dirección política, condiciones ambas para la supervivencia de una sociedad pluralista y democrática. Será la política constitucional que derive de las adhesiones y de los abandonos del pluralismo, y no la Constitución (o el uso impropio de las leyes orgánicas, agrega esta Sala) la que podrá determinar los resultados constitucionales históricos concretos” (Cfr. Gustavo Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil*, Madrid, Trotta, 1997, p. 97).”

El criterio de la Sala Constitucional contenido dentro del texto transcrito de la sentencia es afín al de la doctrina imperante; en general, exponen los autores foráneos y patrios que, las mayorías reforzadas exigidas por la Constitución para la aprobación de las leyes orgánicas las exige el constituyente para obligar a los distintos actores de la sociedad a buscar acuerdos que propicien el entendimiento y la estabilidad en el tiempo.

Así, para Requejo: "...la introducción de mayorías agravadas, absolutas o calificadas como criterio de toma de decisiones, origina que el derecho parlamentario, en palabras del profesor Molas, incite a la mayoría no sólo al diálogo, sino también al consenso"<sup>9</sup>.

La redacción de nuestra Constitución es confusa respecto al requerimiento de las mayorías calificadas en relación a las leyes orgánicas, pues, pareciera dar entender que dicha mayoría solamente se requiere para su "admisión" cuando hayan sido calificadas como orgánicas por el legislador pero no para su sanción; además, en los casos en que la propia Constitución hubiere hecho la calificación de la ley como orgánica, cabría interpretar, exegéticamente, que no hace falta la mayoría de las dos terceras partes para su admisión ni sanción.

Así, verbigracia, la Sala Constitucional en la misma decisión del 26 de enero de 2004 citada antes indicó:

"Tal previsión del constituyente (de excluir el requisito agravado de admisión por el voto favorable de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional del procedimiento de discusión y sanción de las leyes orgánicas por calificación constitucional), en criterio de esta Sala, se justifica por el hecho de que en los casos de leyes orgánicas investidas con tal carácter por la propia Norma Constitucional no es necesario lograr el acuerdo o consenso político de los miembros del Órgano Legislativo Nacional en la etapa de admisión del respectivo proyecto de ley (que, lógicamente, es previa a la sanción del respectivo proyecto), dado que el mismo se entiende adoptado por el órgano depositario del poder constituyente que reside en el pueblo, al momento de sancionar el propio Texto Constitucional. Cosa distinta ocurre con las demás normas o leyes orgánicas cuyo carácter derive de la investidura que la Asamblea Nacional (al considerarla subsumible en algunos de los supuestos del artículo 203 constitucional) le confiera al momento de decidir su admisión, ya que en tales casos sí es menester el acuerdo o consenso político, expresado por el voto favorable de la dos terceras partes de los integrantes de la Cámara, al momento de admitir el proyecto de ley en particular, siendo en tal exigencia –la mayoría calificada exigida para la admisión de las leyes orgánicas no calificadas como tales por la Constitución– donde radica el cambio entre el procedimiento agravado establecido en el artículo 163 de la Constitución de 1961 y el establecido en el artículo 203 de la Constitución de 1999".

Sin embargo, el referido criterio llega a una conclusión contraria al fin que pretende alcanzar la institución de la ley orgánica en perjuicio de los derechos fundamentales, y es contradictoria a la doctrina de la propia Sala en la misma sentencia.

La Sala estableció en la sentencia que la justificación de las leyes orgánicas sería el de "...dotar a ciertas materias de un mayor apoyo parlamentario –con respecto a las habituales exigencias de mayoría simple– dotándolas también con ello de una mayor estabilidad".

La Sala apoyó su aseveración haciendo notar que la institución de la ley orgánica está reservada "...a materias de especial trascendencia, tales como:

a) las relativas al funcionamiento de los órganos de más alto rango de las diferentes ramas en que se divide el Poder Público (...)

---

9 Requejo, Paloma: *Democracia parlamentaria y principio minoritario*, Ariel, 2000, p. 103.

- b) a la organización del territorio y la armonización interterritorial (...)
- c) a la industria y finanzas públicas (...)
- d) desarrollo de los derechos constitucionales (...)
- e) protección del orden constitucional ...”.

Luego, resulta contradictorio señalar que, a pesar de exigirse el consenso en estas materias de especial trascendencia, no se necesite en cambio consenso para las demás leyes cuyo carácter orgánico le hayan sido atribuidos expresamente por la Constitución, por cuanto la razón de ser de dichas leyes es precisamente la de forzar a los actores políticos a lograr acuerdos que mantengan la estabilidad política. Según consideramos, se colige del argumento apagógico (*ab absurdo*) que la conclusión de la Sala según el cual, no se requiere del consenso para las leyes cuya denominación como orgánicas provengan de la Constitución, debe ser modificado. ¿Cómo transferir un consenso del poder constituyente nominando como orgánica una ley cuyo debate corresponderá al poder constituido según lo afirmado por la Sala? El consenso es necesario en el presente y no puede imponerse desde el pasado; si no hubiere querido el constituyente el consenso no habría reconocido la institución de la ley orgánica.

De acuerdo con el argumento de la coherencia no sería posible sostener, por una parte, que las leyes orgánicas se justifican en la exigencia del constituyente para con el poder constituido a que logre consensos en materias de especial trascendencia, mientras que por otro lado, se concluye que las leyes orgánicas cuya denominación son dadas por el propio constituyente están exentas de dicha obligación.

Cabe indicar, igualmente, una imprecisión técnica de nuestra Constitución respecto al requisito de la mayoría calificada para su sanción; de acuerdo a una interpretación exegética sólo haría falta la mayoría calificada para admitir los proyectos de leyes orgánicas cuya calificación haya sido hecha por el legislador.

Nuevamente traemos a colación la decisión de esta Sala Constitucional del 26 de enero de 2004, que respecto a este punto se lee:

“Con base en los argumentos expuestos, esta Sala Constitucional reitera que, conforme al artículo 203 de la Constitución vigente, no es necesario el voto favorable de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional para dar inicio a la discusión de los proyectos de leyes orgánicas investidas de tal carácter por calificación constitucional que pretendan modificar leyes orgánicas vigentes, entre los que se encuentra el proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y, advertido el silencio en la norma contenida en el referido artículo 203, respecto de la mayoría parlamentaria requerida para la sanción de cualquier ley orgánica, esté o no investida con tal carácter por la Constitución de 1999, declara que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 209 de la Norma Fundamental y 120 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, cuya última reforma fue publicada en *Gaceta Oficial* Extraordinario, N° 5.667, del 10-10-03, será necesaria la mayoría absoluta de los integrantes de la Asamblea Nacional presentes en la respectiva sesión para la sanción de las leyes orgánicas contempladas en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cualquiera sea su categoría. Así se decide”.

Según la Sala, no haría falta para la sanción de las leyes orgánicas lograr el consenso de una mayoría calificada, siendo sólo necesario el consenso para la admisión de la discusión de los proyectos de ley orgánica no calificados como tales por la propia Constitución.

De acuerdo con De Otto: “Cuando los principios se formulan mediante expresiones que tienen algún contenido mínimo universalmente aceptado será obligado pensar que las ha

utilizado precisamente para incorporar ese contenido mínimo, porque de otro modo habría que suponer algo tan absurdo como una manifiesta voluntad constituyente de confusión”<sup>10</sup>.

Ciertamente la ley orgánica no es propiamente un principio, pero haciendo uso del método de la *jurisprudencia de los conceptos* podríamos hallar un contenido más o menos universalmente aceptado de las implicaciones de dicha institución atendiendo a la lógica que le justifica ¿Cuál es el contenido mínimo que encerraría dicho concepto? Peña Solís nos muestra un panorama diciéndonos:

“Cabe advertir que son muy pocos los países en el mundo que contemplan la figura de las leyes orgánicas en sus Constituciones, pero en todos ellos se observa la tendencia a elaborar su concepción constitucional sobre la base del criterio material, reforzado por la exigencia para su aprobación de una mayoría parlamentaria calificada, produciéndose de esa manera un número cerrado de leyes orgánicas, que resultan de la reserva que la Constitución hace al ‘legislador orgánico’, la cual implica que el Parlamento únicamente puede sancionar leyes orgánicas en las materias señaladas constitucionalmente, pero a la vez una prohibición de que pueda disciplinar con este tipo de leyes materias diferentes”<sup>11</sup>.

La ley orgánica, volvemos a decir, fue establecida por el constituyente para obligar a los actores políticos a dialogar, a reconocerse, a debatir, a consensuar, a entenderse, etc.; el constituyente, al igual que lo pensó Salustio, comprendió que: “La concordia hace crecer las cosas pequeñas, la discordia arruina las grandes”.

De acuerdo a una interpretación sistemática de la Constitución, partiendo desde los *Principios Fundamentales* contenidos en su el Título I, los cuales constituyen los valores superiores de acuerdo a los que debe interpretarse la totalidad del ordenamiento jurídico, incluso, los de la propia Constitución, se colige que para la sanción de las leyes orgánicas es necesario el consenso de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, y no solo para su admisión como se desprendería de una interpretación exegética.

La Constitución reconoce el pluralismo político como *Principio Fundamental* de nuestro ordenamiento jurídico; dicho principio implica el del respeto a las minorías, el del debate como método para la consecución de los valores de justicia (en tanto que no absolutos ni impuestos sino ciertos solo debido a la aceptación dada racionalmente luego del diálogo) y el del consenso agravado para las decisiones de especial trascendencia.

Reconoce también nuestra Constitución como *Principio Fundamental* el del gobierno democrático, y de acuerdo a Requejo: “... la inclusión de mayorías reforzadas potencia la esencia del Estado democrático, al decidir una mayoría formada esta vez por los más y gran parte de los menos, a los que no sólo se les respeta, sino que se les integra en el resultado final”<sup>12</sup>.

Se impone así interpretar que para la sanción de las leyes orgánicas, de acuerdo a una interpretación sistemática del primer aparte del artículo constitucional 203 respecto a los artículos 2, 3 y 6 de la Constitución, es necesario el consenso de las dos terceras partes de la Asamblea Nacional.

Si de acuerdo a lo que considera esta Sala Constitucional, la exigencia de una mayoría calificada para la admisión de la discusión de los proyectos de Ley Orgánica se requiere por

---

10 De Otto, Ignacio: *Derecho Constitucional*, Ariel, 2001, p.141.

11 Peña Solís, José, *ob. cit.*, p. 240.

12 Requejo, Paloma, *ob. cit.*, p. 110.

la trascendencia de las materias a discutirse, evitándose así que mayorías políticas coyunturales impongan sus propios criterios, con mayor razón debe exigirse la misma mayoría calificada para la sanción de la ley orgánica de la que se trate, ya que es precisamente la sanción de la ley la que traerá cambios a la legislación y al mundo con su aplicación. La mayoría calificada es una garantía del pluralismo y de la democracia deliberativa.

Consideramos así existe un límite material implícito a la Asamblea Nacional en cuanto a la habilitación que puede otorgar al Presidente de la República: no están sujetas a habilitación las materias para las cuales se requiera la mayoría calificada de las dos terceras partes, pues, la Constitución estableció para su sanción la exigencia del consenso de una mayoría calificada a la que se sujeta la validez de tales normas.

Si lo que define a la ley orgánica es la exigencia del consenso no puede ser orgánica una ley dictada por decreto para el cual no se ha necesitado debate, diálogo ni acuerdos para la formulación de su contenido. Además, si la Constitución ha ordenado que el desarrollo de los derechos fundamentales se haga mediante la institución de la ley orgánica no puede entonces regularse mediante ningún otro instrumento jurídico distinto a ésta.

Ni aun cuando se habilite al Presidente de la República con el voto de las dos terceras partes de la Asamblea Nacional podría éste dictar leyes orgánicas, pues, el consenso requerido debe ser sobre su contenido, y dicho contenido debe haber sido debatido públicamente.

Las leyes orgánicas tienen un ámbito material que las justifica a la vez que constituye un criterio de validez. Ninguna ley podrá tener carácter orgánico porque cumplan con la exigencia formal de su votación por la mayoría calificada; se requiere que cumpla además con el criterio material. No existe cosa tal como una “congelación del rango” de las leyes habilitantes para las que se requiere las tres quintas partes de los integrantes de la Asamblea Nacional cuando hayan sido sancionadas con las dos terceras partes. Las leyes habilitantes así aprobadas continúan siendo leyes no orgánicas, y con fundamento en ellas no es legítimo dictar leyes orgánicas.

La regulación y desarrollo legal de los derechos sociales de contenido laboral contenidos en la Constitución en el Capítulo V de su Título III no deben desarrollarse sin diálogo, debate y consenso. La incidencia que una Ley del Trabajo tiene en el desarrollo de las sociedades son de tal trascendencia política, económica, social e incluso histórica que, para asegurar que las prescripciones legales que le den cuerpo se fundan en las mejores razones posibles se requiere una amplísima discusión y un profundo debate; lo contrario podría fracturar a la sociedad, crear conflictos, impedir o frenar el desarrollo económico, con lo que irónicamente, gracias a la Ley del Trabajo se perderían trabajos. En los grandes temas nacionales deben los actores políticos ver hacia el futuro porque: “...en esta búsqueda de los intereses generales, cuando los mismos son capitales y han de perseguirse mediante políticas a medio y largo plazo, mejor que resolver conforme a la regla de la mayoría suele ser mejor esforzarse en fraguar consensos duraderos. En otro caso, se instalará en la clase política un cortoplacismo, en que las perspectivas son siempre de horizontes ubicados a menos de cuatro años”<sup>13</sup>.

Quepa considerara además que la Constitución de la República estableció en la disposición transitoria cuarta que, dentro del primer año contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobaría una “...reforma de la Ley Orgánica del Trabajo...”; luego, si el constituyente ordenó a la Asamblea Nacional aprobar tal ley no podía entonces dictarla el

---

13 Alzaga, Oscar, *ob. cit.*, p. 51.

Presidente de la República. La Constitución exige de forma expresa y sin distinciones que la Ley Orgánica del Trabajo sea discutida por el legislador, lo que además es coherente con el diseño constitucional de la democracia y del Estado, de forma tal que no constitucional la habilitación por ser contraria al numeral segundo de la disposición transitoria cuarta.

## V. CONCLUSIONES

Era un comentario recurrente del prematuramente desaparecido profesor Carlos Escarrá durante sus clases y ponencias el que: la Constitución de 1961 era técnicamente superior a la Constitución de 1999, pero que aquella, a diferencia de la vigente, habría “nacido herida de muerte” porque en la misma *Gaceta Oficial* en la promulgó se decretó la suspensión de garantías constitucionales. La idea subyacente en las palabras del referido profesor era que las formas, y concretamente, aquellas que garantizaban una conexión de los ciudadanos con los instrumentos legales, eran fundamentales para que estos desplegasen una efectividad plena sobre la sociedad.

Le ley es el único instrumento de acuerdo al cual podemos los ciudadanos restringir nuestra libertad en condiciones de igualdad y mutuo reconocimiento, pero como expone Jovenel:

“El principio de libertad se apoyaba en el principio de legalidad: decir que la libertad consiste en no obedecer sino a las leyes implica que éstas poseen tales caracteres de justicia y de permanencia que el ciudadano puede conocer con exactitud todo lo que de él se exige y se exigirá; delimitada así la zona de los imperativos sociales, el sujeto se siente autónomo en un ámbito propio bien definido. Pero si la ley se convierte en simple reflejo de los caprichos del pueblo, o de un cuerpo en el que se delega el poder legislativo, o de una fracción que domina a este cuerpo, obedecer a las leyes significa de hecho ‘soportar la voluntad incierta, imprevisible, arbitraria’ de unos hombres que dan a esa voluntad la forma de ley. La libertad no se apoya entonces en la ley. Las ligaduras internas del sistema se aflojan, y lo que debería ser garantía se convierte en medio de opresión”<sup>14</sup>.

El derecho válido solo es el derecho que se dialoga. Si por gozar de una mayoría coyuntural se impone el derecho deja de haber reconocimiento del otro y éste se convierte en instrumento de dominación. Si es cierto que el derecho implica el poder de auto determinación de cada uno hemos de suponer que ello implica un diálogo en función del cual se den razones para dar contenido al derecho.

La anterior es la conclusión a la que llega el filósofo-político contemporáneo Jürgen Habermas. Explica el gran pensador alemán:

“El principio de soberanía popular, cuando se lo lee en términos de teoría del discurso, dice que todo poder político deriva del poder comunicativo de los ciudadanos. El ejercicio de la dominación política se rige y legitima por las leyes que los ciudadanos se dan a sí mismos en una formación discursivamente estructurada de la opinión y de la voluntad. Esta praxis, cuando se la considera como un proceso de resolución de problemas, debe su fuerza legitimadora a un procedimiento democrático que tiene por fin garantizar un tratamiento racional de las cuestiones políticas. La aceptabilidad racional de los resultados obtenidos de conformidad con el mencionado procedimiento se explica por la institucionalización de una red de formas de comunicación que, en idea, asegura que todas las cuestiones, temas y contribuciones relevantes puedan hacerse oír y se aborden y elaboren en discursos y negociaciones sobre la base de las mejores informaciones y razones posibles.

---

14 Jovenel, Bertrand de, *ob. cit.*, p. 333.



Es esta institucionalización jurídica de determinados procedimientos y condiciones de comunicación la que hace posible el uso y empleo efectivos de iguales libertades comunicativas, a la vez que obliga y estimula a hacer uso pragmático, ético y mora de la razón práctica o a buscar un equilibrio de intereses que resulte equitativo”<sup>15</sup>.

De la lógica del discurso se sigue además el principio del pluralismo que garantiza la participación informal de la opinión pública.

La habilitación que se dio al Ejecutivo para la emisión de decretos leyes restringe los procesos de entendimiento y argumentación únicos capaces de fundamentar la aceptabilidad racional de las leyes. Sólo el debate de la Asamblea Nacional garantiza la democracia en plenitud, pues, existe un núcleo esencial de representación necesaria que conduzcan nuestra voluntad política sin perjuicio de que se estimule la participación general e la ciudadanía.

Sólo en la Asamblea todos los ciudadanos nos podemos hacer representar y, en tanto se desarrolla tal representación ante los representados, sólo en la Asamblea Nacional se logra la publicidad necesaria para el debate democrático. Con profunda razón opinaba François Guizot que: “La publicidad de los debates en las Cámaras somete a los poderes a la obligación de buscar la justicia y la razón ante los ojos de todos, con el fin de que todo ciudadano se convenza de que esta búsqueda se hizo de buena fe”.

Creemos así parafraseando al profesor Escarrá que la nueva LOTT “está herida de muerte”, por cuanto es una ley que no nació en virtud de un debate público en el seno de la Asamblea Nacional sino por la determinación de un único ciudadano, no garantizándose así el principio legalidad en términos ilustrados, en tanto que de tal ley no puede predicarse restrinja nuestra libertad legítimamente por habérmola dados los propios ciudadanos sino que, en cambio, nos fue impuesta por decreto.

Es lamentable que así haya sido tratándose de una materia tan importante que requiere del reconocimiento y esfuerzo de todos, pues, tal imposición se traducirá en una resistencia de quienes no se sientan representados, lo que degenerará en una menor creación de riquezas y al final en un perjuicio a los trabajadores, a quienes se pretendió reivindicar según el discurso oficial con la nueva LOTT.

---

15 Habermas, Jürgen: *Facticidad y validez*, Trotta, 2011, p. 238.



*Perfil del derecho del trabajo en Venezuela  
(El Decreto N° 8.938 con rango, fuerza y valor de Ley  
Orgánica del Trabajo, los Trabajadores  
y las Trabajadoras)*

María Bernardoni de Govea\*

*Abogado*

**Resumen:** *El Derecho del Trabajo venezolano se ha caracterizado como un derecho ampliamente proteccionista del trabajador, con visos intervencionistas del Estado en las relaciones individuales y colectivas de trabajo y de escasa cobertura, debido a la informalidad y precariedad del mercado de trabajo; a partir de la vigencia del Decreto 8.938 con fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT), sus rasgos son una mayor intervención estatal, acrecentando el poder del Estado en la vida laboral en contravención de los convenios internacionales, mediante la eliminación de los espacios autónomos conquistados en la legislación anterior, además de privilegiar al Estado patrono y discriminar al patrono privado y a los mismos trabajadores y ser represivo de las empresas privadas y sus representantes, temiéndose el incremento del sector informal de la economía, la contratación precaria y la disminución de su cobertura.*

**Palabras claves:** *Derecho Proteccionista, Flexibilidad, Rigidez, Intervención Estatal de las relaciones de trabajo, Discriminador y Represivo de la Empresa Privada, Escasa Cobertura, Informalidad.*

**Summary:** *The Venezuelan Labor laws have been characterized as laws widely protectionist for the workers with interventionist state overtones in the individual and collective labor relations. Such laws are of limited coverage due to the informality and precariousness of the labor market. Since the Decree with force of law 8.983 came into force has been more state intervention and an increase in the power of the State in the working life. This intervention violates international agreements through the elimination of the autonomy conquered in the previous legislation. Furthermore, the Decree in question privileges public employers, discriminate private employers and their representatives, the workers themselves and it is repressive of the private companies. The above mentioned fears an increase in the informal economy, precarious employment and a decline in the coverage of the labor laws.*

**Key words:** *Protectionist Law, Flexibility, Inflexibility, State Intervention of the Labor Relations, Discriminative and Repressive of Private Companies, Limited Coverage, Informality.*

---

\* Doctora en Derecho y Profesora Titular de la Universidad del Zulia; Profesora de Instituciones de Derecho Laboral en la Universidad Monteávila; Ex Ministra del Trabajo; Miembro del Escritorio Jurídico Govea&Bernardoni

## INTRODUCCIÓN

La reciente entrada en vigencia del Decreto N° 8938 con rango, fuerza y valor de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, (LOTTT) el pasado 7 de mayo (G.O. N° 6.076 Extraordinario), pone en la mesa la discusión sobre las características y naturaleza de la nueva regulación laboral, ya que de ello depende el perfil general de la Disciplina laboral, el rumbo que marcan sus normas fundamentales y sus consecuencias sobre las relaciones jurídicas y situaciones incluidas en su ámbito de aplicación.

Y es que, como solemos señalar, la marcha del Derecho del Trabajo se mueve entre dos extremos representados por la flexibilidad o autonomía de las partes y por la rigidez o intervención del Estado en los espacios privados de las relaciones laborales, en una permanente búsqueda del equilibrio entre ambos, con el objetivo de lograr una mayor justicia social.

Su acercamiento hacia algunos de los dos extremos, pone en riesgo la protección de los trabajadores, cuando el acercamiento es hacia la flexibilidad extrema, o pone en riesgo las libertades que están en juego en el proceso productivo, como son la libertad de empresa, la de trabajo y la libertad sindical, cuando su derrotero es una mayor rigidez, negando los espacios necesarios de autonomía en la definición de sus relaciones.

A mayor rigidez, menor libertad y a mayor flexibilidad, menor protección. De lo que se trata, entonces, es de lograr una adecuada protección social en un marco de respeto de las libertades y derechos humanos fundamentales.

Este breve ensayo trata entonces de evaluar hacia cuál de los dos extremos nos hemos acercado con la aprobación de la LOTTT y cuán lejos estamos, si es el caso, del punto medio de equilibrio, que es el objetivo de cualquier reforma legal de naturaleza social en un sistema democrático.

### I. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DEL TRABAJO CLÁSICO U ORIGINARIO; EL DERECHO LABORAL VENEZOLANO

El Derecho del Trabajo nacido en los primeros años del siglo XX, cuya internacionalización y uniformización fue promovida por la Organización Internacional del Trabajo desde su creación en 1919 por el Tratado de Versalles en su XIII Parte, se caracterizó por ser una Disciplina de Orden Público Social, protectora del trabajador como parte débil desde el punto de vista económico y subordinado desde el punto de vista jurídico, en la relación jurídico laboral con el patrono y, por tanto, establecedora de un estatuto uniforme de condiciones de trabajo mínimas e inderogables, modificables sólo para favorecer al trabajador por vía incluso de normas inferiores a las legales, como son el contrato de trabajo y la convención colectiva de trabajo, los cuales resultan habilitados para el desplazamiento de las normas de orden público legales, superiores en la escala jerárquica de las leyes, en aras de la protección del trabajador.

El modelo de relación laboral promovido por la nueva Disciplina, ha sido la derivada del contrato de trabajo por tiempo indeterminado, con una jornada de trabajo completa y estabilidad en el trabajo, que garantiza la promoción y el ascenso en la empresa y el arribo a la edad de retiro y el disfrute de una pensión de vejez.

Ahora bien, en su ámbito colectivo, el Derecho del Trabajo clásico, si bien se caracterizó por la promoción de la negociación colectiva para el mejoramiento de las condiciones mínimas legales y el reconocimiento del derecho a los conflictos colectivos y a la huelga, en muchos países, como los latinoamericanos, la libertad sindical ha sido muy restringida, mediante una legislación reglamentarista y limitativa de estos derechos.

El Derecho Laboral venezolano, a partir de la primera Ley del Trabajo de aplicación efectiva en el país, como lo fue la Ley del Trabajo del 16 de julio de 1936, se mantuvo apegado al esquema originario o clásico, principista y protector del trabajador, mediante un esquema normativo que dejaba poco espacio a la libertad de negociación autónoma entre las partes y muy controlador de la vida de las organizaciones sindicales y de la acción sindical; no obstante la amplia protección normativa, se caracteriza por sus bajos niveles de cobertura, en tanto que aproximadamente el 50% de la fuerza de trabajo ocupada, lo hace en el sector informal de la economía, donde no llega su vigencia efectiva, además de que aproximadamente el 60% de la fuerza de trabajo ocupada, tanto en el sector formal como informal, están en condiciones de precariedad, por los bajos salarios, jornadas temporales y contratos de breve duración.

Además, presenta el Derecho venezolano peculiaridades como lo son su amplio objeto, establecido legalmente a partir de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) de 20 de Diciembre de 1990 como “el hecho social trabajo”, lo que le ha permitido proteger aunque parcialmente a los trabajadores no dependientes y a los funcionarios públicos.

La LOT y su reforma de 19 de junio de 1997, así como el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de Enero de 1999, incorporaron algunas normas flexibilizadoras del rígido esquema vigente hasta ese momento, aunque tímidas en comparación a la tendencia que se concretaba en ese momento a nivel mundial e, incluso, en la mayoría de los países latinoamericanos que reformaron sus legislaciones para permitir mayor campo de negociación a las partes de la relación laboral y generar nuevos puestos de trabajo.

Las principales normas flexibilizadoras fueron las relativas a:

a) La jornada de trabajo, con posibilidad de modificar los límites máximos legales por acuerdos entre patronos y trabajadores, siempre que en un período de ocho (8) semanas no se excediera el trabajo de 44 horas semanales.

b) La previsión del salario de eficacia atípica, que permitía excluir de la base de cálculo de los beneficios laborales hasta un máximo del 20% del salario, cuando así lo acordaran patronos y trabajadores y siempre que se respetara el salario mínimo.

c) La posibilidad de pactar temporalmente el congelamiento o disminución de los beneficios de la contratación colectiva en situación de crisis de las empresas y garantizando el puesto de trabajo a los trabajadores mientras se resolvía la crisis.

d) La institucionalización del diálogo social mediante la creación en la LOT de la Comisión Tripartita Nacional, con competencia para la revisión anual de los salarios y recomendar al Ejecutivo Nacional la fijación del salario mínimo, reconociendo el derecho a la participación de los actores sociales privados, trabajadores y patronos, en la definición de la política salarial.

e) El reconocimiento de los grupos o coaliciones de trabajadores como sujetos colectivos y titulares de la libertad sindical y de los Acuerdos Colectivos de Condiciones de Trabajo, ampliándose democráticamente los instrumentos de participación en la empresa.

No obstante, la LOT se calificó en el momento de su promulgación como un gran contrato colectivo nacional, tomando en cuenta que la mayoría de las condiciones de trabajo fueron objeto de mejora para los trabajadores.

## II. EL DECRETO N° 8.938 CON RANGO, FUERZA Y VALOR DE LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, LOS TRABAJADORES Y LAS TRABAJADORAS: RASGOS FUNDAMENTALES

### 1. *El origen inconstitucional del Decreto N° 8.938*

La nueva Ley Laboral se promulga mediante Decreto Presidencial con fundamento en el numeral 8 del artículo 236 de la Constitución, que le da atribuciones al Presidente de la República para dictar Decretos Leyes previa autorización de una ley habilitante y en el artículo 1°, numeral 9° de la Ley Habilitante de fecha 17 de Diciembre de 2010 (*G.O.* N° 6.009 Ext.)

La Ley habilitante invocada como fundamento de la competencia del Presidente de la República, no lo faculta para legislar en la materia laboral; el numeral invocado en el preámbulo del Decreto Ley, alude al sistema socioeconómico de la Nación, regulado en el Capítulo VI de la Constitución, mientras que los derechos sociales y laborales, involucrados en la reforma, están regulados en el Capítulo V de la Constitución, intitulado “De los Derechos Sociales y de las Familias”, por lo que, para la reforma de este Capítulo de la Constitución no estaba facultado el Presidente.

Pero es que, de acuerdo con la Constitución, no podría una Ley Habilitante facultar al Presidente de la República para modificar ninguna Ley que ostente el carácter de orgánica, ya que las leyes habilitantes se aprueban con una mayoría de 3 quintas partes de los Diputados de la Asamblea Nacional, mientras que para la modificación de una Ley Orgánica, la Constitución (Art. 203) exige una mayoría calificada de las 2/3 partes de dicho cuerpo legislativo.

En este sentido la Sala Constitucional fijó criterio mediante sentencia N° 1168 de 15 de junio de 2004, caso *Fenatriade*, considerando que es la Asamblea Nacional “el único órgano competente, en virtud del principio de reserva legal, para dictar la legislación laboral” y que para esa fecha estaba incurso en omisión inconstitucional absoluta al haber incumplido con el mandato del Constituyente (Disposición Transitoria 4) de aprobar la reforma del sistema de prestaciones sociales en el plazo de 1 año contado a partir de la instalación de la Asamblea Nacional, otorgándole un plazo de 6 meses para proceder a su concreción.

Como es sabido, el plazo fue incumplido y vino el Presidente de la República, a corregir la plana a la Asamblea Nacional, promulgando el Decreto N° 8.938, aunque con ello se violentara una vez más la Constitución Nacional.

En verdad esta acción de la Presidencia de la República, procediendo sin ninguna competencia para ello a derogar la Ley Orgánica del Trabajo y sustituirla por la Ley Orgánica del Trabajo los Trabajadores y las Trabajadoras, forma parte de un trasvasamiento paulatino de las competencias de la Asamblea Nacional hacia el Ejecutivo Nacional, en violación de la Constitución; la participación del Órgano legislativo nacional en el proceso de promulgación de la LOTT quedó reducida a la aprobación del Acuerdo de respaldo y apoyo al Presidente de la República de fecha 8 de mayo de 2012 (*G.O.* N° 39.918 de fecha 9-05-12)

Baste para evidenciar la anterior aseveración, observar en la *Gaceta Oficial* N° 39.945 de fecha 15 de junio de 2012, la publicación de 6 Decretos Leyes que reforman Leyes Orgánicas o ponen en vigencia nuevas Leyes Orgánicas, en variadas áreas, dentro de los cuales es relevante mencionar el 9.042 que dicta el Decreto con fuerza de ley del Código Orgánico Procesal Penal.

Más adelante veremos cómo en el texto de la nueva Ley laboral se traspasan al Ejecutivo Nacional competencias de la Asamblea Nacional.

## 2. *Ignorancia absoluta del diálogo social para su aprobación*

El Decreto N° 8.938, constituye sin ninguna duda el texto laboral menos discutido en el período democrático venezolano, comparable sólo con el aprobado durante el régimen del General Juan Vicente Gómez, cuando se dictó la primera Ley del Trabajo en 1928, pero que su casi nula aplicación en la práctica, ha hecho que sea excluida de la historia y evolución de la legislación laboral venezolana, constituyendo su existencia sólo un dato formal.

La ausencia total de una convocatoria a los actores sociales por parte del Ejecutivo Nacional para discutir una Ley de tanta repercusión en la vida social y económica del país, constituye otra violación del Estado democrático y social de derecho y de justicia que delinea la Constitución; por otra parte, la composición de la Comisión Presidencial encargada de su estudio y discusión, fue representativa sólo del Estado y de los sectores sociales, sindicales y académicos que respaldan al gobierno nacional.

Con ello, además, el Estado venezolano, miembro originario de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se puso de espaldas a sus Constitución, Convenios y Recomendaciones, que promueven y recomiendan el diálogo social como mecanismo de conducción de las políticas que afectan a trabajadores y patronos en los países. (Convenio N° 144 y la Recomendación N° 152 sobre la Consulta Tripartita, adoptados en 1976)

## 3. *Facultad Normativa atribuida al Ejecutivo Nacional*

a. Por una parte, se ratifica la amplia facultad que tiene el Ejecutivo Nacional para dictar reglamentos, resoluciones especiales y Decretos (Art. 10 LOTTT) que ya aparecía en la Ley Orgánica del Trabajo de 20-12-1990, sin embargo, la nueva Ley elimina el control que ejercía la Asamblea Nacional, facultada por la Ley derogada para ratificar o suspender los Decretos del Ejecutivo Nacional, los cuales debían ser enviados a estos efectos a la Asamblea una vez los dictaba el Presidente de la República

b. Se amplía la facultad atribuida al Ejecutivo Nacional para el dictado de aumentos salariales (Art. 111 LOTTT), ya que en la Ley derogada ésta estaba condicionada a la existencia de aumentos desproporcionados del costo de la vida, como una facultad excepcional para situaciones de emergencia social, mientras que la nueva Ley, le atribuye dicha facultad sin condicionante ninguno, por lo que cada vez que el Ejecutivo Nacional así lo considere, puede mediante Decreto establecer dichos aumentos, ejerciendo ampliamente una atribución que constitucionalmente corresponde a la Asamblea Nacional (Arts. 156.32 y 187.1 Constitución)

c. Se atribuye al Ejecutivo Nacional la fijación del salario mínimo mediante Decreto, eliminando: 1) la concertación social tripartita, que era el mecanismo privilegiado por la Ley derogada, 2) la facultad del Ministerio del Trabajo para establecerlo por Resolución en los casos en que se había logrado el acuerdo en el seno de la Comisión Tripartita, con lo cual se acercaba a las partes sociales la definición de esta política de tanta importancia y permitía evitar los intentos de politizar la fijación del salario mínimo, 3) la fijación del salario mínimo por acuerdos entre patronos y trabajadores de una rama de actividad económica y 4) las Consultas obligatorias al Banco Central y al Consejo de Economía Nacional previamente a la fijación del salario mínimo. (Art. 129 LOTTT).

Se consagra así un mecanismo de total concentración en el Presidente de la República de la facultad de fijar el salario mínimo nacional, sin control político de la Asamblea Nacional, ni control económico ni social por los actores sociales y económicos.

d. Se atribuye al Ejecutivo Nacional la fijación por decreto de casos de inamovilidad que no están en la Ley, con lo cual se “legitima” la consagración de la inamovilidad especial que ha venido dictando el Presidente de la República a partir del año 2002. (Art. 420.6 LOTTT)

La Ley derogada no establecía esta facultad al Ejecutivo Nacional y, en gobiernos anteriores, cuando se utilizó esta vía para proteger a los trabajadores, se hizo con una temporalidad muy breve; es durante este período de gobierno cuando el Presidente de la República, sin facultades para ello, invadiendo la reserva legal, modificó la Ley Orgánica del Trabajo que establecía una estabilidad relativa a los trabajadoras y desnaturalizó la inamovilidad que por su naturaleza es temporal, durante 10 años.

#### 4. *Privilegios del patrono Estado*

Varias son las disposiciones que establecen un trato privilegiado al patrono Estado en comparación con los patronos del sector privado, desmejorando en ocasiones la condición de los trabajadores en comparación con la LOT derogada, no obstante que la Constitución venezolana es una de las pocas en el mundo que establece la “intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales” y una prohibición expresa, dirigida al Legislador, en el sentido de que “ninguna Ley” podrá violentar dicha garantía. (Art. 89 Constitución)

a. La sustitución de patronos, institución que garantiza la continuidad de la relación laboral y el disfrute de los beneficios ya adquiridos, a los trabajadores de una empresa cuyo dueño o poseedor la transfiere a un nuevo patrono que prosigue la misma actividad sin alteraciones esenciales, es objeto de una excepción en la nueva LOTTT. (Art. 67)

En efecto, en esta disposición se exceptúa al patrono Estado del mencionado régimen protectorio, en los casos de adquisición forzosa de los bienes para reactivar la actividad económica y productiva, “independientemente de que sean los mismos trabajadores y las mismas instalaciones”, produciéndose en consecuencia el nacimiento de una nueva relación de trabajo entre los trabajadores y el Estado

En este caso, tampoco se subroga el Estado de las obligaciones laborales contraídas por el anterior patrono, sino que las mismas serán canceladas por el anterior patrono, o le serán descontadas del precio convenido a pagar por el Estado.

Resulta así evidente la regulación peyorativa para los trabajadores de la institución en referencia y los privilegios que se garantizan al Estado.

b. La nueva LOTTT (Arts. 320 y sigts.), privilegia al Estado con la propiedad de los inventos y mejoras logrados por trabajadores de éste, o mediante la inversión de fondos públicos, garantizándose al inventor sólo el llamado derecho a la paternidad de la obra, sin reconocimientos a derechos patrimoniales sobre el producto de su ingenio.

Por el contrario, si el invento o mejora se logra en el sector privado, la propiedad corresponde al inventor, garantizándose al patrono el derecho de explotación mientras dura la relación de trabajo y un derecho preferente a su adquisición en caso de terminación de ésta.

La LOT derogada (Arts. 80-86) establecía un régimen a las obras del ingenio, invenciones o mejoras, realizadas por el trabajador, estableciendo como referencia para establecer los derechos del inventor o de su patrono, el objeto de la relación laboral y en consecuencia, la naturaleza del invento o mejora y no la naturaleza pública o privada del patrono.

c. Por otra parte, es palmario el desbalance en el trato dado por la Ley a los patronos del sector privado y a aquéllos del sector público, cuando se establecen las consecuencias sancionatorias por el incumplimiento de las normas laborales contenidas en la Ley; así, para



los primeros se establece la pena de arresto (Arts. 538 y 539 LOTTT), mientras que para los segundos (Art. 543 LOTTT), se establece un procedimiento de destitución o remoción dudosa legalidad, por el cual el Ministro del Trabajo solicita su apertura ante el Órgano público o empresa del Estado que ha violentado el orden laboral.

5. *Se acrecienta el poder del Estado en la vida de los sindicatos en violación del derecho de Libertad Sindical*

Puede evidenciarse esta ampliación intervencionista con estos ejemplos:

a. El aumento en los requisitos para la constitución y funcionamiento de la organización sindical, cuyo contenido en la LOT ya había sido objeto de observaciones por el Comité de Libertad Sindical (CLS) de la OIT, con motivo de la reclamación presentada por Fedecámaras y la Organización Internacional de Empleadores (OIE), caso *Nº 1.612*, tales como las finalidades, el contenido de los estatutos, el número mínimo de miembros necesario para la constitución.

b. Mantenimiento en los mismos términos que lo hacía la LOT, del régimen para la extensión obligatoria de una convención colectiva por rama de industria o sectorial, haciendo caso omiso de las recomendaciones del CLS en el sentido de la consulta previa a los interlocutores sociales sobre los efectos de la extensión, así como la ratificación de las causas para la expulsión del afiliado a un sindicato, siendo que el CLS recomendó dejar el tema para la regulación en los Estatutos del Sindicato (caso *Nº 1.612*).

c. Obligación de presentar declaración jurada de bienes a los directivos sindicales (Art. 417), en desarrollo de la norma constitucional (Art. 95) no obstante que los órganos de control de la OIT (CLS y la Comisión de Expertos CEARC) solicitaron al Gobierno la derogatoria de la Resolución Nº 01-00-012 de la Contraloría General de la República, que así lo exigía (Caso *Nº 2067, párrafo 517*).

d. Mantiene la participación excesiva del Poder Electoral en la realización de las elecciones sindicales, obviando la recomendación del CLS y la CEARC de modificar la norma constitucional que consagra esta atribución (Art. 293.6), ya que la *organización de las elecciones sindicales corresponde exclusivamente a las organizaciones sindicales* (Informe del CLS de marzo de 2003 y de la CEARC de junio de 2009).

e. El anuncio inquietante de los Consejos de Trabajadores (Art. 497 LOTTT), instrumentos de participación obligatoria de los trabajadores, de enlace con los órganos gubernamentales de planificación central y de control sobre la dirección de la empresa, cuya creación representará una competencia desigual con el sindicato, destinado a desaparecer en un modelo económico y político que pretende imponerse y que tiene su centro en la propiedad social y la colectiva, para lo cual la organización alternativa al sindicato es el Consejo de Trabajadores.

### III. CONCLUSIÓN

No cabe duda que con el dictado del Decreto Presidencial Nº 8.938 con fuerza de LOTTT, el Derecho Laboral venezolano se ha movido hacia el extremo de la rigidez, poniendo en riesgo las libertades de los sujetos que en él se desenvuelven: Trabajadores, Patronos, Sindicatos, Coaliciones de Trabajadores, resultarán afectados por la aplicación de sus normas, y su ya escasa cobertura se agravará por vía de la precariedad e informalidad características del mercado de trabajo, que constituirán la vía de escape segura para las pequeñas y medianas empresas, en perjuicio de la masa laboral, la economía nacional y la sociedad como un todo.



## Sección II: Régimen del derecho de huelga

### *Concepto de huelga en el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y de las Trabajadoras*

María Lidia Álvarez Chamosa  
*Abogada*

**Resumen:** *En el estudio de un derecho fundamental, cobra especial importancia la definición que de él se tenga, noción que en ocasiones proviene de la Norma Suprema y que debe ser tomada en consideración por el legislador a los efectos de su restricción. A este respecto, el artículo 97 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) consagra el derecho a huelga de forma sucinta facultando al legislador para condicionarlo. Por su parte el legislador define a la huelga en el recién promulgado Decreto-Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y de las Trabajadoras (2012) como la suspensión de labores por los trabajadores, aún cuando, sin exceder los parámetros constitucionales, pudo haber acogido una noción más amplia que además de la clásica suspensión, abarcara otros tipos de huelga como mecanismos de presión al patrono, ajustándose de esta forma al actual tratamiento que confieren la doctrina, la jurisprudencia y órganos como la OIT a este derecho.*

**Palabras clave:** *Huelga, definición de huelga en Venezuela, tipos de huelga.*

**Abstract:** *In the study of a fundamental right, the definition of this right is particularly important and it sometimes comes from the Constitution and should be taken into consideration by the legislator for the purpose of its restriction. In this regard, Article 97 of the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela (1999) briefly enshrines the right to strike, subject to such conditions as may be established by law. In turn, the legislator defines the strike in the recently enacted Decree of the Organic Law of Labor and Workers (2012) as the work stoppage by employees, although not to exceed constitutional parameters, the legislator could have established a broader notion considering, besides the classical suspension, other types of strike as a means of pressure against the employer, thus conforming to the current treatment afforded by doctrine, jurisprudence and organs such as the ILO in this law.*

**Key words:** *Strike, definition of strike in Venezuela, types of strike*

Encontrándome en la redacción de la tesis de maestría de Derecho Constitucional vinculada con la huelga, se promulga en Venezuela una nueva normativa laboral, a saber el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y de las Traba-

jadoras (LOTTT, 2012)<sup>1</sup> producto discutible de la última ley habilitante acordada al Presidente de la República por la Asamblea Nacional a finales del año 2010 y que deroga a la Ley Orgánica del Trabajo de 1997<sup>2</sup>.

Con el franco propósito de aprovechar la invitación cursada, que agradezco con sinceridad, procedo a adelantar al menos un elemento de análisis en esta materia, en específico relacionado con el concepto de huelga que se deriva de la vigente ley.

Para ello partimos del hecho de que la Ley del año 1997, entendía por huelga la suspensión colectiva de labores por parte de los trabajadores que estuvieren interesados en un conflicto de trabajo (artículo 494), sin considerarse ilegal la presencia colectiva de trabajadores en las inmediaciones del lugar de trabajo una vez declarada la huelga (artículo 495). Este derecho podría ejercerse en los servicios públicos cuando su paralización no cause perjuicios irremediables a la población o a las instituciones (artículo 496).

A su vez la recientemente promulgada ley laboral regula en el artículo 486 bajo la denominación “Concepto de huelga” lo que antes era supuesto de varios artículos (494, 495 y 496) al indicar que la huelga se trata de una suspensión colectiva de labores por trabajadores y trabajadoras interesados o interesadas en un conflicto de trabajo, permitiendo la presencia colectiva en las inmediaciones por los trabajadores una vez declarada la huelga y su ejercicio en los servicios públicos cuando no cause paralización o no cause perjuicios irremediables a la población o a las instituciones.

Hasta aquí no hay diferencia. La huelga es un mecanismo de presión que justifica un daño sobre el patrono Empero, como señala el profesor Villasmil (1992/2008)<sup>3</sup>, si bien es cierto la huelga entraña ordinariamente la suspensión de labores, las concepciones más flexibles, consideran que “...Se trata, por contra, de cualquier medida de iniciativa colectiva de los trabajadores tendiente a alterar el ritmo normal en la prestación o producción de bienes y/o servicios...” (p. 520).

Según plantea la jurisprudencia española a través de la sentencia 11/1981 del 08 de abril del Tribunal Constitucional Español<sup>4</sup> y adicionalmente como se infiere en Palomeque (1994)<sup>5</sup> en relación a las sentencias del Tribunal Supremo Español y del Tribunal Central del Trabajo de fechas 2 de marzo de 1983 y 9 de julio de 1988 respectivamente, la huelga implica la legitimación constitucional de medios de defensa y presión de los grupos de la población

1 Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y de las Trabajadoras. (2012). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 8.938 (Extraordinario), abril 30, 2012.

2 Ley Orgánica del Trabajo. (1997). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5.152 (Extraordinario), junio 19, 1997. Esta ley fue modificada parcialmente en fecha 06-12-2011, *Gaceta Oficial* 6.024 (Extraordinaria), con la finalidad de eliminar el capítulo dedicado a los “conserjes” o trabajadores residenciales. En este trabajo nos seguiremos refiriendo a la Ley Orgánica del Trabajo del año 1997.

3 Villasmil, H. (1992). “De las negociaciones y conflictos colectivos”, en *Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento*, 4<sup>a</sup> ed. ampliada, 1<sup>ra</sup> reimp, Librería J. Rincón G. C.A. Barquisimeto, 2008, pp.489-532.

4 Tribunal Constitucional Español. (1981). *STC 11/1981. Inconstitucionalidad de diversos preceptos del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo de dicho año, regulador del derecho de huelga y de los conflictos colectivos de trabajo*. Recuperado de [http://www.der.uva.es/constitucional/.../stc11\\_1981\\_df.html](http://www.der.uva.es/constitucional/.../stc11_1981_df.html) –En caché – Similares

5 Palomeque, M. *Derecho sindical español*, Tecnos, S.A., Madrid 1994.

socialmente dependientes, de forma pacífica y no violenta, para resolver conflictos socioeconómicos, aunque puede repercutir en otras esferas o ámbitos, concediéndose este derecho constitucional para que sus titulares puedan desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales.

En ese sentido más amplio parece que discurre el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006)<sup>6</sup> dictado bajo la vigencia de la ley derogada al considerar que “La huelga supone la suspensión colectiva de labores **y cualquier otra medida que altere el normal desenvolvimiento del proceso productivo...**” (negritas añadidas), concertada por los trabajadores que estuviesen envueltos en un conflicto de trabajo para la defensa y promoción de sus intereses (artículo 176).

Visto lo anterior, debemos considerar que cualquiera que sea la definición propuesta por el legislador o por el reglamentista ha de ajustarse a la normativa constitucional. Es así que al revisar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999)<sup>7</sup>, observamos que no define en qué consiste la huelga ni tampoco su finalidad, puesto que se limita a señalar que es un derecho de todos los trabajadores del sector público y del sector privado dentro de las condiciones que la ley establezca (artículo 97).

La falta de restricciones directamente constitucionales en cuanto a los modos de ejercicio de la huelga<sup>8</sup>, supondría para el legislador la posibilidad de admitir otros mecanismos de huelga diferentes a la paralización, siendo entonces que la LOTT pudo haber acogido una noción más completa y aprovechar la oportunidad de esta amplia reforma para amoldarse a los criterios propuestos por la doctrina, la jurisprudencia y adicionalmente por los Organismos internacionales de los cuales forma parte Venezuela, como es el caso de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

---

6 Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 38.426, abril 28, 2006.

7 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República de Bolivariana de Venezuela*, 5.253 (Extraordinario), marzo 24, 2000.

8 La CRBV hace alusión a que la huelga se ejercerá acorde a las condiciones establecidas por la ley. Estas condiciones que en ningún caso deben considerarse condiciones para el nacimiento del derecho, se vinculan a la noción del ámbito protegido del derecho que la doctrina y la jurisprudencia en ocasiones confunde con la noción de contenido esencial y que en definitiva implica delimitarlo conceptualmente estableciendo cuáles son los aspectos que abarca y protege y sobre los que recaerían las condiciones, abarcando la “...esfera subjetiva inicialmente amparada...” (Casal, 2010, pp. 75-76). También se vinculan a dos conceptos que han sido objeto de debate, esto es, restricción y limitación. Según expone Casal (2009) mientras la restricción implica la imposición legal de condicionamientos al ejercicio o goce del derecho e implica acorde a su planteamiento acortar el goce o el ejercicio pero “...no reduce el alcance constitucional del derecho, que permanece incólume...” (p. 70), los límites provienen de la propia Constitución ya sea derivados de reducir la facultad protegida ab initio por el derecho o por la necesidad de coordinar distintos derechos o bienes tutelados por la Constitución. Siguiendo a Alexy (como se cita en Casal, 2009, p. 70) las primeras serían restricciones “indirecta o mediatamente constitucionales” y las segundas restricciones “directa o inmediatamente constitucionales”. Sin embargo acorde a lo señalado por Casal (2010, p. 58) ambas “...en sentido amplio son sinónimas y comprenden los supuestos en los que hay una intervención legislativa en el derecho fundamental que en alguna medida comprime o reduce sus posibilidades de ejercicio o disfrute”. Casal, J. *Los Derechos Humanos y su protección (Estudios sobre Derechos Humanos y derechos fundamentales)*, 3<sup>ra</sup> ed. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2009. Casal, J. *Los derechos fundamentales y sus restricciones*, Legis, Caracas 2010.

A este respecto la OIT a través de sus órganos, a saber, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y El Comité de Libertad Sindical, creados con la finalidad de poner en práctica las normas de la Organización, y que según Velasco (acorde se infiere de Gernigon, Odero y Guido, 2000)<sup>9</sup> “... han establecido una auténtica «jurisprudencia» en el sentido amplio del término...” (p. 3), al formular una serie de “principios” sobre este derecho, entiende que aún cuando la OIT no presenta una definición de la huelga como tal, la considera como un medio legítimo que poseen los trabajadores y las organizaciones a las que pertenecen con la finalidad de promover y defender sus intereses sociales y económicos.

Ante la inexistencia de una definición al menos unívoca, no se puede en principio determinar si una huelga es o no legítima en atención a las diversas formas de manifestación que pueden plantear los trabajadores y que no necesariamente se circunscriben a la paralización de actividades, aún cuando, según señala Gernigon et al (2000),

algunas modalidades (como la ocupación del centro de trabajo o el centro a ritmo lento o las huelgas de celo), que no se limitan a la típica interrupción de labores, han sido aceptadas por el Comité de Libertad Sindical siempre y cuando revistan carácter pacífico... (p. 12).

Admite la OIT que existen variadas regulaciones del derecho a huelga en las distintas legislaciones, sin embargo, solo si tales tipos de huelga perdieran su carácter pacífico, se podrían justificar dentro del ordenamiento interno su restricción.

Según lo expuesto y regresando a nuestra normativa interna, si de lo que se trata es de suspensión de labores, aunque sea breve, se estaría actuando ab initio dentro de la definición pautada en la LOTTT. Con ello se asemeja a lo que ciertos autores exponen en relación a este derecho, al señalar que la huelga “...implica siempre cesación, receso, paralización de la labor...” (Izquierdo, 1999, p. 596)<sup>10</sup>.

Sin embargo se cuestionaría la legalidad en aquellos casos en los que los trabajadores acordaran como medida de presión sobre el patrono mecanismos que no impliquen paralización como podría ser el caso de las denominadas huelgas de celo en las que los trabajadores no abandonan sus funciones, por el contrario las cumplen con estricto apego a las normas y procedimientos hasta el punto de ralentizar la productividad.

Tal vez no exista mayor inconveniente en admitir tipos de huelga distintos al clásico, acogiendo la definición de huelga proporcionada en el ámbito interno por el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, dictado bajo la vigencia de la ley laboral derogada –que definía la huelga en el mismo sentido que la ley del año 2012–, o si entendemos que a todo evento los derechos laborales, y la huelga entre ellos, son intangibles y progresivos en los términos planteados por la Sala Constitucional al indicar que

el sentido gramatical de las expresiones *intangibilidad* y *progresividad* comprenden dos acepciones apartes que requieren precisión. La *intangibilidad* puede entenderse sustantivamente como ‘cualidad de intangible’ o adjetivamente, en el sentido ‘que no debe ni puede tocarse’. Por otra parte, la *progresividad* hace alusión al adjetivo *progresivo* que traduce dos acepciones: ‘*que avanza, favorece el avance o lo procura*’ o ‘*que progresa o aumenta en*

---

9 Gernigon, B., Odero, G. y Guido, H. “Principios de la OIT sobre el derecho a huelga”, en *Revista Internacional del Trabajo*, 117, 2000, p. 1-64. Recuperado de: <http://www.ilo.org/...we.../index.htm>

10 Izquierdo, R. “Relación de conflicto”, en *Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3<sup>ra</sup> ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, pp. 555-613.

*cantidad o perfección*’ (Diccionario de la Real Academia Española). Estas nociones permiten aproximar a los derechos de los trabajadores como *intangibles* en cuanto y en tanto no se alteren o modifiquen luego de haberse legítimamente establecidos, mientras que su *progresividad* se refleja únicamente en el aspecto que los mismos deben favorecerse para su avance, es decir, mejorarse tanto cualitativa como cuantitativamente.

En lo que respecta al elemento de la relación de los principios enunciados con el sistema de los derechos laborales, debe considerarse que la *intangibilidad* y *progresividad*, en el plano constitucional, se relaciona conjuntamente con el principio interpretativo *in dubio pro operario* establecido en el artículo 89, numeral 3, de la Constitución, por lo que el significado y alcance dado debe efectuarse de la manera más favorable para el trabajador. (Capítulo VI, Consideraciones para decidir)<sup>11</sup>.

Finalmente esta restricción en cuanto a los tipos de huelga que se deriva de la definición planteada por la LOTTT, se zanjaría si entendemos que en aplicación del artículo 23 de la CRBV los Tratados en materia de derechos humanos tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno cuando contemplen regulaciones más favorables a las establecidas en la Constitución o de las leyes. Pero tal vez esta solución no es tan sencilla en una etapa de nuestra historia jurídica en la que desconocemos en ocasiones si seguimos formando parte o no de organismos supranacionales o si una eventual decisión de tales organismos inclinándose a interpretar la huelga como mecanismo de presión que abarca tipos distintos al definido por la normativa laboral interna de rango legal, llegara a ser declarada inejecutable por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

---

11 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, expediente número 03-0775, caso: recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra el encabezamiento del artículo 32 del Decreto Legislativo con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, el 2 de noviembre de 2001 y publicado en *Gaceta Oficial* 37.323 del 13 de noviembre de 2001, junio 17, 2004. Recuperado de <http://www.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Junio/1185-17060-03-0775.htm>





## SÉPTIMA PARTE: RÉGIMEN DE LA JUSTICIA

### Sección I: Justicia Administrativa

#### *Comentarios sobre el nuevo juicio ejecutivo establecido en la Reforma Parcial del Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat*

Miguel Ángel Torrealba Sánchez

*Profesor Asistente de la Universidad Central de Venezuela*

**Resumen:** *Se comenta el nuevo juicio ejecutivo establecido en la reforma de la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat.*

**Palabras Claves:** *Juicio Ejecutivo, jurisdicción contencioso-administrativa.*

**Abstract:** *This article comments the new executive trial stated by Housing and Habitat Assistance Direction Law Reform.*

**Key Words:** *Executive Trial, Contentious–Administrative Courts.*

En la *Gaceta Oficial* N° 39.945 del 15 de junio de 2012, entre otros textos con rango, valor y fuerza de Ley dictados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros<sup>1</sup>, se

---

<sup>1</sup> Prescindimos en este trabajo de cualquier referencia formal o sustancial a la constitucionalidad de la delegación o “habilitación” legislativa y a su ejercicio por parte del Ejecutivo Nacional, asunto que es tratado en otros trabajos del número especial de esta Revista.

encuentra publicado el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley N° 9.048 del 15 de junio de 2012, contenido de la Reforma Parcial del Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat. De seguidas comentaremos someramente los aspectos más resaltantes del *Juicio Ejecutivo para el Cobro de Deudas a los Fondos del Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat* (como lo denomina la Exposición de Motivos), una de las novedades incluidas en el Decreto-Ley de Reforma, Capítulo IV del Título IX, artículos 105 al 112 (del texto íntegro del Decreto-Ley ahora reformado). Cabe destacar que la propia naturaleza y propósito de esta publicación determina que no se hará un análisis detallado y profundo del asunto a la luz de las instituciones del Derecho Procesal, sino más bien una aproximación panorámica al diseño procesal instaurado, básicamente, a sus regulaciones más relevantes, haciendo en algunos casos una comparación con la normativa general de los juicios ejecutivos. Comencemos pues por hacer referencia a la justificación y finalidades de su inclusión de acuerdo con lo que expresa la Exposición de Motivos, publicada conjuntamente con el texto de la reforma.

## I. LA JUSTIFICACIÓN PARA CREAR UN JUICIO EJECUTIVO

De acuerdo con el texto de la Exposición de Motivos de la Reforma, con el establecimiento de esa vía judicial se busca *“Mejorar el proceso de cobro de las deudas líquidas y exigibles con la implementación de un juicio ejecutivo breve con el que se haga viable embargar los bienes de los deudores morosos y de allí proceder al cobro de las cantidades de dinero adeudadas al Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda, al Fondo de Ahorro Voluntario para la Vivienda o a otros Fondos del Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat. A tal fin, se propone modificar los artículos 60, 66, 91, 92 y 93, así como incluir un nuevo capítulo relativo al juicio ejecutivo para el cobro de deudas a los fondos contemplados en el Decreto...”*.

Conforme al párrafo anterior, la finalidad que justificaría la inclusión de este novedoso juicio ejecutivo sería la de mejorar (facilitar, en términos más precisos) el proceso de cobro (en este caso la vía judicial) de las obligaciones líquidas y exigibles que se adeuden a los Fondos del Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat.

No obstante, lo que no explica el proyectista es la razón por la cual considera que ninguno de los juicios ejecutivos regulados en el Título II del Libro Cuarto del Código de Procedimiento Civil resulta un medio idóneo para la consecución de tal fin (así como ningún otro en la legislación vigente), lo que lo ha llevado, en lugar de establecer un simple reenvío normativo, a instaurar un nuevo tipo de proceso especial de ejecución, el denominado *“juicio ejecutivo breve”*.

Cabe destacar al respecto que, en la mayoría de los préstamos (si no en todos) que otorgue, tanto el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat como las demás instituciones bancarias, para la construcción, adquisición o mejora de inmuebles destinados a vivienda con cargo a los fondos previstos en el Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat (que será el supuesto más común de otorgamiento de créditos), las obligaciones asumidas por los beneficiarios se constituirán con garantía hipotecaria o de otra índole, como se evidencia del contenido de, entre otros, los artículos 12.3, 26.7, 28.2, 32.1, 38.1, 49, 60, 61, 65, 66, 67 y 68<sup>2</sup> del referido Decreto-Ley, lo que es usual en este tipo de operaciones crediticias. De tal suerte que en esas hipótesis (que serán la regla general) estará disponible para el cobro de la acreencia el juicio de

---

<sup>2</sup> De hecho, el Decreto-Ley establece en los artículos 40 y 41 un Fondo de Garantía constituido por las “primas” que deberán pagar los beneficiarios de créditos del Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat.

ejecución de hipoteca establecido en la legislación procesal general. Así las cosas, se insiste: ¿por qué no reenviar a la legislación procesal ordinaria, de considerarse necesario, en lugar de establecer un “nuevo” juicio ejecutivo, cuyas deficiencias formales y sustanciales saltan a la vista –como se verá más adelante incluso siendo éste un análisis preliminar– y plantearán múltiples problemas interpretativos que hubieran podido evitarse?<sup>3</sup>

Prescindiendo de esta interrogante, iniciemos a continuación el estudio del nuevo proceso ejecutivo, comenzando por su objeto.

## II. EL BIEN JURÍDICO QUE SE BUSCA TUTELAR CON LA INSTAURACIÓN DEL JUICIO EJECUTIVO. LA CONTRADICCIÓN PARCIAL ENTRE LO ENUNCIADO EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y EL TEXTO DEL ARTÍCULO 105

Como se evidenció en el epígrafe anterior, de acuerdo con la Exposición de Motivos de la Reforma de Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, con la instauración del “juicio ejecutivo breve” se persigue mejorar (presumimos que ello significa agilizar o eliminar los obstáculos existentes, aunque se insisten en que el proyectista no señala cuáles) el proceso de cobro judicial de las acreencias adeudadas a los Fondos establecidos en el Decreto-Ley en referencia. No obstante, el artículo 105 del mismo establece que el objeto del juicio se refiere a “...las obligaciones líquidas y exigibles a favor del Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda, Fondo de Ahorro Voluntario para la Vivienda y Fondo de Aportes del Sector Público...”, dejando fuera de la aplicación de ese proceso judicial ejecutivo tres (3) de los seis (6) fondos previstos en el artículo 21 *eiusdem*, a saber: Primero: el Fondo de Garantías; Segundo: el Fondo de Contingencia y Tercero: “...cualquier otro que determine el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de vivienda y hábitat” (artículo 21.6). Desde luego, siempre será posible encontrar razones para tal exclusión, dependiendo por ejemplo del uso que se dé a cada fondo, pero lo que sobresale en esta primera aproximación dedicada a identificar el bien jurídico tutelado mediante este “juicio ejecutivo breve”, es la falta de coherencia en su delimitación entre lo expuesto en la Exposición de Motivos y lo establecido en los preceptos del texto legal.

Más allá de esa primera incoherencia, veamos las peculiaridades adjetivas más notorias del diseño procesal establecido en el instrumento legal bajo análisis.

## III. ASPECTOS PROCESALES MÁS RESALTANTES

1. *Otra contradicción, ahora entre el texto de la reforma y el texto íntegro del Decreto-Ley en lo referente al “objeto del juicio”. Problemas terminológicos planteados. La consagración de una pretensión y de un proceso ejecutivo sin que en todos los casos se esté ante un verdadero título ejecutivo*

De acuerdo con el artículo 8º del Decreto-Ley de Reforma Parcial del Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat: *Se incluye un nuevo artículo identificado con el número 105, el cual queda redactado de la siguiente forma:*

---

3 Cualquier operador jurídico, aun no siendo especialmente versado en Derecho Procesal, sabe, o al menos intuye, que la regulación de los procesos ejecutivos no es un asunto sencillo que pueda resolverse con un par de normas improvisadas. Las controversias legales, jurisprudenciales y doctrinarias (tanto en nuestro país como en sistemas jurídicos foráneos) que ha planteado esta modalidad procesal a lo largo de las décadas es evidente prueba de ello.

“Objeto del juicio”<sup>4</sup>

*Artículo 105. Los actos administrativos contractuales contentivos de obligaciones líquidas y exigibles a favor del Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda, Fondo de Ahorro Voluntario para la Vivienda y Fondo de Aportes del Sector Público constituirán título ejecutivo, y su cobro judicial ocasionará embargo de bienes, siguiendo el procedimiento previsto en el presente Decreto Ley”* (subrayado añadido).

Mientras que en el texto del mismo artículo 105, inserto en la publicación del texto íntegro del Decreto-Ley (reformado) se lee:

“Objeto del juicio

*Artículo 105. Los actos administrativos y contractuales contentivos de obligaciones líquidas y exigibles a favor del Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda, Fondo de Ahorro Voluntario para la Vivienda y Fondo de Aportes del Sector Público constituirán título ejecutivo, y su cobro judicial aparejará embargo de bienes, siguiendo el procedimiento previsto en el presente Decreto Ley”* (subrayado añadido).

Como puede verse, insólitamente, ambos textos no son idénticos, lo que permite inferir que la premura fue una de las condiciones principales en la elaboración del instrumento legal, a tal punto que impidió verificar a sus redactores que el texto final mantuviera una mínima coherencia entre las nuevas normas incluidas en el Decreto-Ley de Reforma, y el texto íntegro publicado seguidamente. En el caso de la segunda discordancia, a saber, el empleo del verbo “ocasionar” en el que está llamado a ser el artículo 105 conforme al texto del Decreto-Ley de Reforma, y el verbo “aparejar” contenido en el texto íntegro publicado seguidamente, la misma no presenta graves problemas interpretativos, aun cuando no se trata de sinónimos, puesto que en ambos casos el elemento gramatical o literal indica que el precepto lo que indica en definitiva es que el embargo que se acuerda en tales casos, apenas presentada la demanda, es el ejecutivo, y no el preventivo<sup>5</sup>.

Mayores problemas se presentan con la primera discordancia textual de los artículos, a saber, la atinente a los “actos administrativos contractuales”, que es el término empleado en el artículo 105 del texto que se ordena incluir por el artículo 8º del Decreto-Ley de Reforma, mientras que en el artículo 105 del texto íntegro publicado de seguidas, la referencia es a “los actos administrativos Y contractuales” (mayúsculas añadidas).

Luce evidente que no se trata de una discrepancia terminológica menor, pues en el caso del texto del Decreto-Ley de reforma, sencillamente se menciona una categoría jurídica inexistente en el Derecho, y que podría hasta ser considerada como una *contradictio in terminis*, toda vez que el referirse a un *acto administrativo contractual* implica reunir en una misma expresión dos nociones contrapuestas, un acto administrativo (por esencia una manifestación unilateral del actuar de la Administración) con un contrato (es decir, una actuación resultado de la voluntad materializada o exteriorizada de dos o más partes destinada a establecer

---

4 Más allá de que en términos técnicos, lo que se enuncia allí no es el objeto del proceso ni de la pretensión, sino la causa de esta última.

5 Consultadas las diversas acepciones de cada verbo en la vigésima edición del DRAE, luce plausible especular que el texto original del precepto en el proyecto de Decreto-Ley contenía el verbo “aparejar” (preparar, prevenir, disponer, vestir, adornar, etc.), sustituido luego por uno más preciso y adecuado, como lo es “ocasionar” (causar, mover, excitar). Lo que llama la atención es que nadie parece haber reparado en la necesidad de incorporar el cambio en la versión definitiva del texto completo del Decreto-Ley reformado.

derechos y obligaciones entre sus emisores)<sup>6</sup>. Las diferencias entre ambas instituciones son evidentes, y tratar de darle sentido a la pretendida conjunción entre ambas que se deriva de la expresión empleada en el precepto sin duda sería altamente problemático.

Por su parte, el texto íntegro del Decreto-Ley, que teóricamente ha de contener el contenido de los preceptos reformados (o en este caso incluidos), debería ser lógicamente idéntico al anterior. No lo es sin embargo, ya que parece referirse a dos instituciones *distintas*, y no a dos sinónimos para nombrar la misma cosa (“y” empleada como conjunción copulativa), esto es, a los actos administrativos, en primer término, y en segundo, a los “*actos contractuales*” (*rectius*: contratos).

Es obvio que esta segunda redacción impone una interpretación en un sentido distinto a la primera, al determinar que, a diferencia de ella, no existe una categoría de “*actos administrativos contractuales*”, sino dos, los actos administrativos, por una parte, y por la otra, los contratos. Parece innecesario profundizar en tan notoria divergencia semántica.

¿Cuál de los dos textos ha de tomarse por válido, toda vez que se trata de redacciones no sólo diversas, sino prácticamente excluyentes? Es difícil encontrar una solución teórica basada en principios generales frente a un problema concreto surgido de un notable descuido del redactor, en este caso, del Ejecutivo-Legislador, toda vez que determinar con certeza cuál es el texto errado y cuál no, luce algo aventurado. Por nuestra parte, aunque pudiera pensarse en dar primacía a la redacción del Decreto-Ley de Reforma y entender que el texto íntegro publicado a continuación es el defectuoso, optamos al menos en esta primera aproximación, por el texto contenido en el artículo 105 del Decreto-Ley publicado íntegramente, y no por el del correlativo artículo 105 cuya inclusión ordena el artículo 8° del Decreto-Ley de Reforma.

La razón es simple, en la redacción del primero se alude a instituciones o categorías jurídicas preexistentes y por tanto fácilmente reconocibles en el Derecho, por lo que nos inclinamos por el elemento lógico y finalístico. Lo que no significa que hayan culminado los problemas interpretativos incluso en este acercamiento preliminar al artículo en cuestión. Veámoslos someramente de seguidas, no sin una previa y sencilla referencia a la naturaleza y justificación de los procesos especiales de ejecución regulados en nuestro Derecho Adjetivo.

La consagración legal de procesos ejecutivos (y por tanto de pretensiones de la misma índole) debe partir de una justificación clara: un título ejecutivo que documenta la existencia de una obligación –líquida y exigible en nuestro ordenamiento– por parte de un deudor, lo cual, aparte del ejemplo típico como lo es la sentencia judicial, en el caso del Derecho Privado en algunos supuestos se logra mediante la celebración de un negocio jurídico ante un funcionario con competencia para dar fe pública de la asunción de las obligaciones de cada parte en precisos términos (formalidad en muchos casos *ad solemnitatem*).

Ello le otorga su carácter de documento indubitado<sup>7</sup> que a su vez permite que, ante la inejecución de la obligación allí establecida, se acuda directamente a procesos ejecutivos con el fin de lograr el cumplimiento de la misma –incluso mediante la ejecución forzada–.

---

6 Asunto distinto es el de la existencia de controversias doctrinales que versan sobre ciertas instituciones del Derecho Administrativo que para algunos podrían presentar características comunes a ambas categorías, como es el caso de las concesiones, así como también el de la llamada Administración concertada o pactada, en la cual se alude al empleo de fórmulas de negociación por parte de la Administración a los efectos de tomar una decisión que cuente con un amplio margen de legitimidad en sus destinatarios, y por ende, de idoneidad y eficacia.

La certeza de la existencia y términos de la obligación asumida posibilita entonces que pueda prescindirse del normal proceso de cognición y sea viable pasar directamente a la fase de ejecución mediante la instauración de un proceso que comienza con admisión y decreto de embargo ejecutivo<sup>8</sup>. Ante la hipótesis de que el ejecutado plantee defensas de fondo atinentes a la existencia o validez de la obligación asumida, en ocasiones previstas en un *numerus clausus* en nuestro ordenamiento adjetivo, el proceso que comienza siendo ejecutivo puede en ciertos supuestos convertirse en un proceso ordinario de conocimiento<sup>9</sup>. En caso contrario, a partir del embargo ejecutivo se continúan las fases siguientes propias de toda ejecución forzada.

Trasladado el asunto al campo del Derecho Público, en el supuesto del acto administrativo, es conocida la existencia de la potestad de autotutela, que se manifiesta entre otras, en las vertientes declarativa y ejecutiva. Ellas implican el “*formidable privilegio*”<sup>10</sup> de que goza la Administración (que se justifica por su carácter de tutora constitucional del interés general), en el sentido de que la manifestación expresada en un acto administrativo goza de ejecutividad y ejecutoriedad, es decir, no requiere de homologación o constatación por un juez a través de un proceso ordinario para que se considere cierta y susceptible de ejecución –incluso forzada– de ser necesario. No obstante, esa ejecutoriedad del acto administrativo –que como derivación de toda potestad tiene límites– no alcanza el ámbito estrictamente pecuniario, en el sentido de que la Administración, aunque tiene el poder para dictar y ejecutar sus actos, si ellos implican la imposición de cargas dinerarias al ciudadano, requieren para su cabal ejecución forzosa de la actuación del juez<sup>11</sup>.

---

7 Otra posibilidad de existencia de un título ejecutivo es la de contar con un documento privado, en el cual conste la obligación, que haya quedado reconocido por el deudor, conforme lo dispone por ejemplo del artículo 630 del Código de Procedimiento Civil en el caso de la vía ejecutiva. Por eso se habla de instrumentos públicos o auténticos. En la doctrina venezolana se ha señalado en ese sentido: “...podríamos definir como **título ejecutivo**, toda sentencia pasada en autoridad de cosas juzgadas (sic) para los efectos de su ejecución, así como también todo instrumento público o auténtico donde conste ciertamente la obligación de entregar una cantidad líquida y exigible...” (Zuleta González, Atilio: “Instrumentos Privados Adecuados para Preparar la Vía Ejecutiva” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia* Nº 17, Maracaibo, 1966, pp. 14-15).

8 Es a lo que se refiere la doctrina por ejemplo, al definir a la acción ejecutiva como aquella en la cual se pide la efectividad coactiva de un derecho reconocido en una sentencia o título de ejecución (Cfr. Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Depalma, Tercera edición (reimpresión), Buenos Aires, 1981, p. 81). Véase también: Devis Echandía, Hernando. *Teoría General del Proceso*, Editorial Universidad, 3ª edición (reimpresión), Buenos Aires, 2004, pp. 165-166. En nuestro ordenamiento se señala respecto a la calificación de un documento como título ejecutivo: “...nos encontramos frente a una ejecución que no se deriva de la sentencia proferida por un órgano jurisdiccional, sino de un título al que la ley le da particular autenticidad o fehaciencia respecto de legitimidad de las obligaciones que documentan, regulando la propia ley un proceso que en lo sustancial es similar al de la ejecución de sentencia” (Sánchez Noguera, Abdón. *Manual de procedimientos especiales contenciosos*, 2ª edición, Tercera reimpresión, Ediciones Paredes, Caracas, 2006, p. 152). Véase también: *Ibidem*, pp. 154-155.

9 Véanse por ejemplo los artículos 657, 663 y 673 del Código de Procedimiento Civil.

10 La expresión la tomamos de García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández: *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Octava Edición, Civitas Ediciones, S.L. Madrid, 2000. p. 524.

11 Véase al respecto lo expuesto por Linares Benzo, Gustavo: “El principio cardinal. La ejecutoriedad de los actos administrativos” en *Anuario de Derecho Público* Nº 1. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2007, pp. 248-249 y 273-275. Por ello es cuestionable la afirmación realizada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justi-

Por tanto, no puede la Administración proceder a despojar forzosamente de sus bienes a un particular con el objeto hacer efectivo el cobro de una obligación pecuniaria que deriva de un acto administrativo. En tales casos, habiendo adquirido firmeza éste<sup>12</sup>, incluso los órganos que ejercen el Poder Público han de acudir al juez para que, en un proceso ejecutivo (v.g. el juicio de ejecución de créditos fiscales regulado en los artículos 653 al 659 del Código de Procedimiento Civil o el juicio ejecutivo establecido en el Código Orgánico Tributario), se logre la ejecución forzosa del acto dictado, en estricto acatamiento a la garantía constitucional del debido proceso en sus diversas manifestaciones y en respeto al derecho de propiedad.

En todo caso, regresando al supuesto bajo análisis, no parece fácil la tarea de identificar cuáles serán esos actos administrativos que dictará el Banco Nacional de la Vivienda y Hábitat (ente que de acuerdo con lo establecido en los artículos 9 al 14 del Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat es un Instituto Autónomo y por tanto tiene potestades para dictar ese tipo de actos) que establezcan obligaciones líquidas y exigibles a favor de los Fondos establecidos en el Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat. De la lectura de las com-

---

cia en la reciente decisión 765 del 28 de junio de 2012 (caso *Globovisión vs Conatel*), en cuanto a que: “...la facultad para solicitar ante los órganos jurisdiccionales la ejecución de los actos dictados por el Directorio de Responsabilidad Social, establecida en el artículo 35 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, debe ser entendida como supletoria a la obligación consagrada en los artículos 8 y 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, habida cuenta que el ejercicio de la potestad sancionatoria comporta la materialización de los proveimientos administrativos dictados con fundamento en dicha potestad. En razón de lo expuesto, debe concluirse que si bien el aludido artículo 35 de la Ley Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos posibilita la intimación judicial del administrado, resulta evidente para la Sala que la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) debió agotar las modalidades de ejecución previstas en el artículo 80 de la mencionada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos con el objeto de hacer cumplir el pago de la multa impuesta por el Directorio de Responsabilidad Social a la empresa Corpomedios G.V. Inversiones, C.A., y en caso de no lograr dicho pago, procedería la intervención de los órganos jurisdiccionales a tales fines”. En el caso concreto, tratándose del cobro de una multa (y por tanto de la imposición de una sanción consistente en el pago de una cantidad de dinero), los referidos preceptos de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos reenvían expresamente a la vía judicial, toda vez que ellos en principio se destinan a regular la ejecución forzosa de actos administrativos que imponen obligaciones de hacer o no hacer. En cambio, como ya se señaló, ante la hipótesis de incumplimiento de un acto administrativo que establezca el pago de una obligación dineraria (v.g. multa), el único mecanismo previsto en sede administrativa –salvo lo dispuesto en leyes especiales– es la imposición de multas sucesivas, que no es un medio de ejecución forzosa propiamente dicho, sino de coacción para el logro de la ejecución. De resto, lo que procede es la interposición de la correspondiente demanda para el cobro judicial de la obligación dineraria que tiene como acreedor al Estado. Y es que como señala García De Enterría, *op. cit.*, p. 780: “...contra lo que comúnmente suele sostenerse, la elección entre los cuatro medios ejecutivos tipificados por la Ley no es una facultad discrecional de la Administración ejecutante”.

12 Es ésta otra incoherencia de la decisión referida en la anterior nota al pie, pues de la lectura del fallo resulta obvio que el acto administrativo cuyo cumplimiento se requiere por vía judicial no sólo no ha adquirido firmeza, sino que está cuestionado judicialmente, tal como se evidencia de la siguiente afirmación del órgano jurisdiccional: “...se aprecia de las actas que conforman el expediente que contra los mencionados actos administrativos las aludidas empresas interpusieron ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el recurso contencioso administrativo de nulidad conjuntamente con la acción de amparo cautelar y solicitud de medida de suspensión de efectos. Asimismo, ha conocido esta Máxima Instancia, por notoriedad judicial, que el referido proceso de nulidad se encuentra en fase de sustanciación”. Cabe recordar que, incluso en materia tributaria, el juicio ejecutivo se suspende en fase de remate hasta tanto el acto administrativo que ha impuesto el tributo, multa o interés adquiera firmeza (artículo 295 del Código Orgánico Tributario).

petencias del referido ente (artículo 12 del Decreto-Ley) se evidencia que la función principal de la aludida entidad, en el nivel general, es el financiamiento de los planes, programas, proyectos y obras destinadas al desarrollo de la vivienda y hábitat, y en el específico, la financiación de la adquisición, construcción, mejora y remodelación de viviendas así como del pago de créditos hipotecarios vinculados con préstamos destinados al desarrollo de las políticas de hábitat y vivienda<sup>13</sup>. Ostenta también el ente una serie de competencias vinculadas con tales políticas, en materia de actividades administrativas de prestación y, en contados casos, de limitación.

Ahora bien, en el ejercicio de las competencias de financiamiento antes referidas no hay duda de que pueden originarse obligaciones líquidas y exigibles con cargo a los Fondos administrados por ese ente público, pero ¿se manifestarán tales actuaciones en actos administrativos? De la revisión de las diversas atribuciones enunciadas en el referido artículo 12 *eiusdem*, se evidencia que los actos administrativos más bien tenderán a producirse con ocasión de las últimas, esto es, en el ejercicio de las atribuciones que en el nivel macro de las políticas del instituto puedan darse con el fin de dar cumplimiento a sus objetivos generales, y no en las actuaciones que se destinen al financiamiento de negocios jurídicos específicos<sup>14</sup>. En consecuencia, esos actos administrativos contentivos de obligaciones líquidas y exigibles a favor de los Fondos establecidos en el Decreto-Ley no resultan fáciles de identificar.

Por otra parte, muy distinta es la situación en el caso de los contratos, incluso los celebrados por la Administración<sup>15</sup>. No gozan los mismos de ejecutividad y ejecutoriedad, y por tanto, la calificación legal de títulos ejecutivos a los contratos “...*contentivos de obligaciones líquidas y exigibles a favor del Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda, Fondo de Ahorro Voluntario para la Vivienda y Fondo de Aportes del Sector Público...*” luce carente de todo basamento<sup>16</sup>, e incluso, resulta de cuestionable constitucionalidad al establecer una desigualdad contraria a la racionalidad<sup>17</sup>.

---

13 El artículo 12.1 del Decreto-Ley destaca por su deficiente redacción y escasa claridad.

14 A saber, las previstas en el número 1 y luego en los números 4, 5, 8, 10 al 16 del artículo 12.

15 Inclusive aceptando la polémica categoría doctrinal de los “*contratos administrativos*” y de sus “*cláusulas exorbitantes*” en el Derecho venezolano, parece evidente que un contrato de préstamo otorgado por el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat a un particular para la adquisición, construcción, reparación o mejora de una vivienda, no ostenta *per se* la categoría de título ejecutivo. Y ello por cuanto no puede el Legislador otorgar el carácter de título ejecutivo a cualquier documento privado, toda vez que, como aclara la doctrina: “...*los títulos ejecutivos se dividen en tres clases: judiciales, fiscales y convencionales. Los judiciales son aquellos que provienen del dispositivo de una sentencia definitivamente firme; fiscales los que devienen de los ordenamientos que rigen la hacienda del Estado y sus Secciones y convencionales los que resultan de convenios entre particulares*” (Zuleta González, *op. cit.*, p. 15), para luego señalar que en el caso de los documentos privados se requiere el reconocimiento, pues en caso contrario al acudir a un proceso ejecutivo –y no de cognición– se violaría la garantía del debido proceso (*ibidem*, pp. 16-18).

16 Además de innecesaria, pues usualmente, como ya se señaló, el otorgamiento de créditos o préstamos a los fines previstos en el Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat se garantiza con la correspondiente constitución de una garantía real hipotecaria, que es la que le da sustento a la instauración del correspondiente proceso ejecutivo en caso de incumplimiento de la obligación principal garantizada con la hipoteca.

17 En efecto, como aclara la doctrina, la libertad de configuración del Legislador no es en esta materia –y en realidad en ninguna otra– absoluta, sino que encuentra límites constitucionales. En ese



De allí que el otorgamiento irrestricto de la condición de títulos ejecutivos a los contratos de préstamo celebrados entre el Banco Nacional de la Vivienda y Hábitat (u otras entidades crediticias) y los beneficiarios de tales programas, por el mero hecho de que los mismos hayan sido celebrados –no en todas las ocasiones además– por un ente público o con cargo a algunos de los Fondos establecidos en el régimen prestacional de vivienda y hábitat, resulta sin apoyo conceptual y racional, y por tanto, de difícil armonización con normas constitucionales, aunque tenga cobertura en el Derecho Positivo. Por consiguiente, asignar un proceso ejecutivo para lograr el cobro judicial de tales acreencias también encuentra un sustento por demás precario. En todo caso, el asunto se agrava dada las limitaciones al ejercicio de la garantía debido proceso que se establecen en el trámite adjetivo, como luego se verá.

2. *La inconstitucional e inconveniente asignación competencial del conocimiento del juicio ejecutivo a los tribunales contencioso-administrativos*

El artículo 106 del Decreto-Ley en referencia (incluido en el texto legal en virtud de lo dispuesto en el artículo 9º del Decreto-Ley de Reforma) asigna la competencia a los tribunales contencioso–administrativos para conocer de la “*solicitud de ejecución de la deuda*” (entiéndase demandas) mediante las cuales se inicia el especial proceso ejecutivo allí regulado. Se está en presencia en nuestro criterio, de una cuestionable asignación competencial a esos órganos judiciales, a la luz del contenido del artículo 259 de la Carta Magna, toda vez que no son los tribunales de la jurisdicción contencioso–administrativa los llamados a conocer de pretensiones ejecutivas contra los particulares, por cuanto en tales procesos ni se está ejerciendo el control de juridicidad de actos administrativos, ni determinando la responsabilidad patrimonial del Estado y condenando en consecuencia de ser el caso, así como tampoco se están restableciendo situaciones jurídicas infringidas lesionadas por la actividad administrativa –que son las competencias que delinea el referido precepto constitucional como ámbito objetivo de actuación de ese orden competencial–, sino ejecutándose judicialmente el pago de una obligación pecuniaria asumida, en la mayoría de los casos al menos, por particulares<sup>18</sup>.

De hecho, ni siquiera en todas las hipótesis estará involucrado el patrimonio o erario público<sup>19</sup>, ni tampoco se estará ante la reclamación en sede judicial del pago de una acreencia

---

sentido se señala: “*Podría, pues, decirse, que el establecimiento del acceso a la ejecución sin previa declaración jurisdiccional corresponde a la libertad de configuración normativa del legislador ordinario, quien la ejercerá de acuerdo con los criterios de política jurídica que estime oportunos. Esto no supone que la decisión que el legislador adopte en esta materia no se halle sujeta a diversas exigencias constitucionales. De modo muy genérico ha de tenerse en cuenta la advertencia de que “la ley, si quiere seguir siéndolo y no desvirtuarse por irracionalidad, no puede convertir en título ejecutivo cualquier objeto y ni siquiera cualquier documento” (De La Oliva). El establecimiento de títulos ejecutivos completamente absurdos podría contradecir la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (...). Más específicamente, al legislador le vincula el principio de igualdad, en cuanto igualdad en la ley, en el sentido de que no puede conceder el acceso directo a la ejecución con criterios que, por carecer de una justificación objetiva y razonable, sean discriminatorios respecto de personas o entidades que se hallen en las mismas condiciones objetivas para instar directamente la ejecución”.* “La transcripción de la opinión de Ortells Ramos”, Manuel y otros, *Derecho Procesal Civil*, 2º edición Aranzadi Editorial, Navarra, 2001, pp. 718-719, aunque extensa, nos pareció necesaria dada su claridad y pertinencia.

18 Distinto es el caso de la competencia de los tribunales contencioso–tributarios para conocer del juicio ejecutivo regulado en el Código Orgánico Tributario.

19 Serán fondos públicos en el caso de que la acreencia haya sido otorgada con cargo al Fondo de Aportes del sector público (artículo 26 del Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat), mas no así en el supuesto del Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda (artículo 28 *eius-*

del patrimonio de un instituto autónomo, como lo es el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (artículo 9° del Decreto-Ley reformado), toda vez que los fondos regulados en el régimen prestacional del Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat no forman parte del patrimonio de esa institución, sino que el ente en cuestión se limita a ser un mero administrador de éstos (artículos 11 *in fine*, 21 y 22 *eiusdem*).

Téngase en cuenta además que tal atribución ni siquiera resulta del todo coherente con la regulación contenida en los artículos 9.8, 23.2, 24.2 y 25.2 de Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en lo concerniente a la asignación de competencias a los tribunales contencioso-administrativos para conocer de pretensiones de condena al pago de sumas de dinero intentadas por entes del sector público entre sí o contra particulares (competencia que en previas oportunidades hemos considerado inconstitucional)<sup>20</sup>. En efecto, incluso desde la óptica que entiende –contrariamente a nuestra posición y a la mayoría de la doctrina– que la atribución al contencioso-administrativo del conocimiento de este tipo de pretensiones en ciertos casos sí resulta jurídicamente aceptable<sup>21</sup>, al determinarse la *causa petendi* de la pretensión, lo cierto es que no parece haber aquí ninguna “*relación jurídico-administrativa*”, ni en líneas generales se evidencia el “*contenido administrativo*” de la pretensión a que se refiere el artículo 9.8 *eiusdem*, que justifique el hecho de que sean los órganos judiciales llamados a controlar a la Administración y a tutelar los derechos e intereses del ciudadano frente a ésta, los llamados a conocer de este tipo de procesos, y no los tribunales civiles o mercantiles<sup>22</sup>.

Por otra parte, desde el punto de vista práctico, no luce que sean los tribunales contencioso-administrativos los más idóneos para dar trámite a este tipo de juicios ejecutivos contra

---

*dem*), ni tampoco en la hipótesis del Fondo de Ahorro Voluntario para la Vivienda (artículo 33 *eiusdem*).

20 Cfr. Torrealba Sánchez, Miguel Ángel. “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*, Volumen II, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2011, pp. 333-340. Sobre esta ampliación competencial que fue primero establecida jurisprudencialmente y que ahora encuentra cobertura legal se ha señalado: “*Era imprescindible que el legislador señalara que en el contencioso-administrativo la demandada es la administración pública y que pasara a definir qué se entiende por tal. Al no hacerlo estaba permitiendo que un grave vicio jurisprudencial como lo fueran las sentencias de la actual Sala Político Administrativa que la consideraban competente, así como a los restantes tribunales de la jurisdicción, para conocer de las demandas de los entes públicos contra los particulares, es decir, la negación del contencioso administrativo que no es otra cosa que un sistema de tutela de los particulares en contra de los abusos de las administraciones públicas. De no ser este el sentido del contencioso administrativo, no tendría razón de ser...*” (las negrillas son cursivas en el original) (Rondón De Sansó, Hildegard. *Ab imis fundamentis (II). Garantías y deberes en la Constitución Venezolana de 1999*, Gráficas Lauki, Caracas, 2011, p. 531).

21 Esa posición es sostenida por ejemplo por Hernández G., José Ignacio. “Pasado, presente y futuro de la nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, en *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Volumen I, Caracas 2010, pp. 113-114. Véase más recientemente, del mismo autor: Hernández G., José Ignacio. *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello N° 27, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 120-124.

22 Véanse al respecto nuestros comentarios en: “Notas sobre algunos fallos de la Sala Político-Administrativa respecto a la determinación del tribunal competente para conocer de demandas patrimoniales”. En: *Anuario de Derecho Público* N° 1. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2008, pp. 417-426.

los particulares, dado que su formación y especialidad<sup>23</sup> no se orienta al estudio y tratamiento forense de las pretensiones y procesos ejecutivos destinados al logro del pago de sumas de dinero por los particulares, sino, como ya se señaló, al control de la actividad de la Administración en cualesquiera de sus manifestaciones, así como al restablecimiento cabal de las situaciones jurídicas lesionadas por ésta.

3. *Las relativas peculiaridades de la regulación de las tercerías (excluyente y oposición al embargo) respecto a los bienes objeto del embargo ejecutivo*

Verificado el embargo ejecutivo<sup>24</sup>, regula el artículo 109 del Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat la modalidad de intervención de terceros (tercería excluyente o concurrente) bastante similar al régimen previsto en el artículo 370, 1º del Código de Procedimiento Civil, en estos términos:

---

23 Por supuesto, si en el nombramiento de los jueces contencioso-administrativos el Tribunal Supremo de Justicia intentara cumplir mínimamente los requisitos en cuanto a formación profesional establecidos constitucional y legalmente para la designación de jueces titulares por concurso público de oposición –o siquiera incluso tratándose de nombramientos *realmente* provisionales (véanse los artículos 17.2, 20.3 y 22.3 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). Sobre la importancia de la formación especializada de los jueces contencioso-administrativos, véanse en la doctrina nacional, entre otros: Canova, Antonio. *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*, Editorial Sherwood, Caracas, 1998, p. 150; Ortiz Álvarez, Luis A. “Notas sobre la situación de la jurisdicción contencioso administrativa (réquiem por más jueces y por procesos más rápidos)” en *Revista de Derecho Administrativo* N° 2, Editorial Sherwood, Caracas, 1998, pp. 312-314 y del mismo autor: “Buscando el Norte (Reflexiones sobre la situación y los recientes avances de la jurisprudencia contencioso-administrativa)” en *Revista de Derecho Administrativo* N° 9, Editorial Sherwood, Caracas, 2000, pp. 287-290. La situación descrita hace más de una década –salvo en contadas excepciones– se ha agravado. Cabe referir en este punto la anécdota acaecida en uno de los escasos concursos –no públicos, y por tanto inconstitucionales– para la selección de jueces contencioso-administrativos realizado hace varios años en la sede del Tribunal Supremo de Justicia (hoy en día no se realiza ninguno). En esa oportunidad, un Magistrado de la Sala de Casación Penal interrogó por escrito a los concursantes sobre materias vinculadas con el Derecho Penal, y ante la objeción formulada por varios participantes en lo atinente a que se trataba de la selección de jueces *contencioso-administrativos*, y no *penales*, el alto funcionario respondió que “*el Derecho es uno solo*”. Huelgan mayores comentarios al respecto.

24 Sobre el embargo ejecutivo, existe una peculiaridad en su regulación, de conformidad con lo establecido en el artículo 107 del Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, a saber: “...*En la misma demanda, el representante del Banco Nacional de Vivienda y Hábitat solicitará, y el Tribunal así lo acordará, el embargo ejecutivo de bienes propiedad del deudor que no exceda del doble del monto de la ejecución, más una cantidad estimada prudencialmente por el Tribunal para responder del pago, del rendimiento de los aportes y costas del proceso. Si el embargo se realiza sobre dinero efectivo, se limitará al monto de la demanda más la estimación del monto de los rendimientos y costas*” (Hay aquí otra discrepancia entre el texto del artículo 10 del Decreto-Ley de Reforma que ordena incluir el artículo 107 y el texto íntegro del Decreto-Ley reformado. En el último, el artículo 107 se refiere a “...*una cantidad SUFICIENTE estimada prudencialmente por el Tribunal*”, mientras que en el primero –el texto del Decreto-Ley de Reforma– simplemente a “...*una cantidad estimada prudencialmente por el Tribunal*”). En todo caso, ese precepto establece una especialidad respecto a la regla general dispuesta en el artículo 527 del Código de Procedimiento Civil (similar a la contenida en el artículo 291 del Código Orgánico Tributario), relativa a que el embargo ejecutivo se acuerda sobre bienes que no excedan del doble de la cantidad estimada como adeudada más las costas del proceso. Ahora bien, si de acuerdo con el texto del artículo 105 del Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, ha de tratarse de obligaciones líquidas y exigibles ¿No debería la estimación del monto del rendimiento que hubiera tenido la cantidad reclamada de haber sido pagada oportunamente y por tanto destinada a alguno de los fondos que regula la Ley, haber sido incluida en los montos descritos y en la totalidad de la estimación de la cuantía de la demanda?

*“Cuando un tercero pretenda ser preferido al demandante o pretenda que son suyos los bienes embargados, propondrá demanda ante el Tribunal, de la cual se pasará copia a las partes, y la controversia se sustanciará según su naturaleza y cuantía, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil en materia de tercería”.*

Esa regulación a que remite el texto del precepto no es otra que la establecida en los artículos 371 y siguientes del Código de Procedimiento Civil<sup>25</sup>. Semejante es también el reenvío que a tal normativa hace el artículo 293 del Código Orgánico Tributario.

Ante la similitud en la regulación, más allá de las disparidades textuales, cabe preguntarse con qué finalidad se establece una norma que realmente no dispone nada distinto a la regla general.

Por otra parte, el artículo 111 del Decreto-Ley en referencia, estatuye:

*“En caso de oposición, se abrirá de pleno derecho una articulación probatoria que no podrá exceder de ocho (8) días hábiles de despacho, para que las partes promuevan y evacuen las pruebas que consideren convenientes. En todo caso, el tribunal resolverá al día de despacho siguiente. De la decisión del juez se oírán apelación en un solo efecto. Si el opositor prueba su propiedad sobre los bienes sujetos a embargo, el mismo quedará sin efecto. En caso de no poder probar su propiedad sobre los bienes, se confirmará el embargo”.*

A diferencia del anterior supuesto, si hay aquí un régimen especial con referencia al regulado en los artículos 370.2° y 546 del Código de Procedimiento Civil en lo atinente a la oposición al embargo por parte de tercero (tercería incidental del dominio). Mientras que en la Ley adjetiva la oposición al embargo puede determinar la suspensión inmediata del mismo, salvo contra-prueba fehaciente presentada por la parte demandante que origina una articulación probatoria, en el caso del precepto transcrito la incidencia se abre de pleno derecho y no hay posibilidad de suspensión del embargo antes del transcurso de la incidencia. La otra diferencia sustancial se refiere a que en el caso de este especial juicio ejecutivo, el Decreto-Ley enfatiza que la controversia sólo puede versar sobre la *propiedad* de los bienes objeto de embargo, mientras que en el régimen procesal general la misma también puede originarse respecto a la discusión de otros derechos sobre los bienes, lo cual luce mucho más razonable, puesto que en la decisión sobre la oposición el juez podrá ordenar la continuación de la ejecución pero respetando el derecho de los terceros<sup>26</sup>.

---

25 Un estudio panorámico de los diversos supuestos de tercería previstos en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil puede verse en: Martínez Riviello, Fernando. *Las partes y los terceros en la teoría general del proceso*. Serie Trabajos de Ascenso N° 7, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2006, pp. 133-146.

26 Si bien el vigente Código de Procedimiento Civil enfatiza la preponderancia de la titularidad de la propiedad como argumento para la oposición del tercero al embargo, en todo caso tal regulación deja a salvo los derechos de terceros. Al respecto véase entre otros: Fuenmayor, José Andrés: “El nuevo recurso de casación, la ejecución de la sentencia y la oposición al embargo” en: *Conferencias sobre el nuevo Código de Procedimiento Civil*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos 4, Caracas, 1986, pp. 55-62, y del mismo autor: “La oposición al embargo”, en *Opúsculos Jurídicos. Evolución y perspectiva del Derecho Procesal en el país*, Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Texto, Caracas, 2001, pp. 134-137. Véase asimismo el estudio sobre los diversos alegatos de oposición al embargo y su tratamiento en el proceso civil contenido en: Apitz B., Juan Carlos. *La oposición de terceros al embargo de bienes muebles*, Editorial Jurídica Alva, S.R.L. Caracas, 1995, pp. 42-63, así como las referencias de: Rengel Romberg, Aristides. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano (según el nuevo Código de Procedimiento Civil de 1987)*, Volumen III, El procedimiento ordinario, Editorial Arte, Caracas, 1992, pp. 166-173.

En ese sentido, una interpretación conforme a la Constitución lleva a entender que la misma solución de la ley adjetiva civil es aplicable en el caso del embargo previsto en el proceso ejecutivo aquí comentado, en atención al necesario respeto a los derechos de terceros, con independencia de las pretendidas restricciones del texto legal bajo análisis, dada la imposibilidad del Legislador de limitar injustificadamente los medios procesales para la defensa de los derechos del ciudadano, en atención al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

4. *La cuestionable inexistencia de previsión legal en lo atinente a la conversión del juicio ejecutivo en un proceso de conocimiento (o en todo caso respecto a la posibilidad de desestimar la pretensión ejecutiva) sobre la base de la alegación de un modo de extinción de la obligación distinto al pago*

Establece el encabezamiento del artículo 110 del Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, que, una vez admitida la demanda, se acordará la intimación del deudor, para que éste “...pague o compruebe haber pagado...” apercibido de ejecución. En el único aparte de dicho precepto, se complementa tal disposición, al regularse que: “El deudor, en el lapso concedido para pagar o comprobar haber pagado, podrá hacer oposición a la ejecución demostrando fehacientemente haber pagado su deuda...” a los Fondos allí referidos<sup>27</sup> “... a cuyo efecto deberá consignar documento que lo compruebe”. De seguidas, el artículo 112 *eiusdem* señala que declarada sin lugar la incidencia de oposición “...sin que el deudor hubiere acreditado el pago, se procederá al remate de los bienes embargados”.

El dispositivo contenido en el artículo 110 se asemeja bastante en su redacción a diversos preceptos contenidos en otros procesos ejecutivos regulados en el ordenamiento jurídico venezolano, especialmente al texto del artículo 294 del Código Orgánico Tributario. No obstante, hay una omisión importante: la *única* causal de oposición al juicio ejecutivo por parte del demandado en el caso del proceso bajo análisis es la alegación y comprobación de haber pagado la obligación. No hay pues, al menos aparentemente, posibilidad de alegar otros hechos impositivos o extintivos de la obligación, o bien la falta de concurrencia de los presupuestos procesales correspondientes<sup>28</sup>, como prevé por ejemplo el segundo aparte del referido artículo 294 del Código Orgánico Tributario, al referir como medios de defensa tanto la extinción del crédito fiscal conforme a cualquiera de los medios en que ésta se produce, como el pago propiamente dicho.

¿Es racional y constitucionalmente posible establecer en un proceso ejecutivo que persigue el cumplimiento forzoso de una obligación pecuniaria, cómo única defensa admisible frente a la ejecución, el pago de la misma? En el caso del ordenamiento procesal venezolano, ello nos parece más que discutible, y mucho más en el supuesto concreto de este juicio ejecutivo que permite el empleo de una vía procesal para lograr la ejecución forzada de obligaciones que, en algunos casos, como ya quedó evidenciado, parte de la creación de títulos ejecutivos que tienen por base una cuestionable decisión legislativa. Y es que, se insiste, la racionalidad es un imperativo que no puede ser desestimado por el Legislador sobre la base de su libertad de configuración, toda vez que ésta nunca es absoluta.

---

27 En realidad el pago se hace al Banco Nacional de Vivienda y Hábitat, quien administra tales Fondos, o en todo caso a la entidad bancaria que otorgó el crédito con cargo a tales fondos.

28 Como por ejemplo, la pendencia de un recurso administrativo o contencioso-administrativo o la prescripción del crédito fiscal demandado, como lo prevé el artículo 656 del Código de Procedimiento Civil al regular las causales de oposición al juicio de ejecución de créditos fiscales.

En ese sentido, para la doctrina nacional nuestros juicios ejecutivos (al menos los regulados en el Código de Procedimiento Civil) no responden del todo al concepto “*puro o idea*” de ese instituto procesal<sup>29</sup>. De igual forma, se prevé en ciertos supuestos que algunos de tales juicios se conviertan en procesos de cognición ante la alegación de las defensas previstas en el propio ordenamiento. Y en todo caso, en la hipótesis de que no se permita tal posibilidad, el pago no es la única defensa o excepción susceptible de impedir la continuación de la ejecución<sup>30</sup>.

La razón –o al menos una de ellas– de esta solución legislativa general, descansa en que incluso en un juicio ejecutivo estricto, y que por tanto no pueda trocarse en juicio de cognición, no será susceptible de cuestionarse en ese proceso la validez del título que lo origina, pero tal defensa sí procederá plantearla mediante otra vía adjetiva<sup>31</sup>. Y por otra parte, la alegación de un hecho extintivo de la obligación (distinto del pago), siempre podrá invocarse como defensa idónea, pues es obvio que el título ejecutivo en todo caso demostrará la existencia y validez de la obligación, más no su exigibilidad perpetua<sup>32</sup>.

De allí que somos del criterio de que la única interpretación de los artículos 110 y 112 del Decreto-Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat apegada al texto fundamental consiste en sostener que, contrariamente al elemento gramatical allí contenido, el pago *es una de las defensas* que podrá invocar el demandado, *mas no la única*, incluso prescindiendo de la cuestionable constitucionalidad de la decisión legislativa en cuanto a calificar como *título ejecutivo* a un contrato por el sólo hecho de que sea celebrado –no siempre además– por un ente público y que origine una obligación líquida y exigible a favor de uno de los tres Fondos a que se refiere el referido Decreto-Ley.

Por ende, en obsequio a la garantía del debido proceso y al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, en todo caso (es decir, si se acepta la limitación para cuestionar en el curso del proceso la validez de la obligación asumida contractualmente, lo que a nuestro modo de ver es discutible por las razones ya expuestas), el demandado siempre podrá alegar también el acaecimiento de algún hecho calificado como medio de extinción de tal obligación conforme a las previsiones del Código Civil y demás normativa aplicable<sup>33</sup>.

---

29 Sánchez Noguera, *op. cit.*, p. 155.

30 Véase por ejemplo el artículo 659 del Código de Procedimiento Civil, en el caso del juicio de ejecución de créditos fiscales.

31 Ello es especialmente valedero en aquellos casos en que –como sucede en el ordenamiento procesal venezolano– no solamente la sentencia judicial constituye título ejecutivo.

32 Vale citar aquí a la clásica doctrina procesal italiana: “*Con la oposición no puede deducirse la inexistencia de la obligación tal como resulta del título ejecutivo si la ley prevé para la impugnación de éste un procedimiento diverso o excluye su impugnación; así ocurre solamente respecto de títulos ejecutivos judiciales (...) no podría, por tanto, impugnar el deudor la sentencia apelable (...) pero podría, cambio, sostener la inexistencia de la deuda representada por la letra de cambio desconociendo su firma (...) o impugnar la falsedad del acto público (...)* **Puede, en todo caso, cualquiera sea la naturaleza del título, deducirse con la oposición la inexistencia del derecho, que de él resulta, por hechos posteriores a la formación del mismo (ejemplo, extinción del derecho por pago realizado después de tal formación)**” (negritas en cursivas en el original) (Carnelutti, Francesco. *Instituciones del proceso civil*, Volumen III, Traducción de la quinta edición italiana por Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1973, p. 146).

33 Análoga es la conclusión de la doctrina procesal española, al sostener que: “*En cualquier caso, la ordenación de la ejecución debe respetar siempre el límite de que no puede producirse indefen-*

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

Hemos visto cómo el Legislador-Ejecutivo optó por instaurar un juicio de ejecución (adicional a los ya previstos en la legislación procesal general y tributaria) destinado al cobro de obligaciones derivadas de ciertos supuestos de créditos o préstamos otorgados en aplicación de la normativa sobre el régimen prestacional de vivienda y hábitat sin justificar su decisión, más allá de una escueta alusión a su deseo de mejorar los procesos destinados a tal fin. Ninguna referencia a la realización de estudios de campo o de estadísticas que evidenciaran retrasos inusuales en obtener la ejecución forzada por vía judicial de obligaciones surgidas en la aplicación de esta normativa, ni tampoco alusión a haber detectado mediante tales estudios sobre los juicios ejecutivos regulados en el Código de Procedimiento Civil y otras leyes especiales, deficiencias sustanciales que retrasen o impidan lograr tal objetivo, o siquiera cuestionamientos conceptuales o prácticos –aún genéricos– a la situación procesal preexistente. En resumen, ninguna demostración de la necesidad de implantar un nuevo juicio ejecutivo en esta materia.

Aunado a la inexistencia de justificación, encontramos entonces un diseño procesal violatorio de los mínimos requisitos formales para que pueda considerarse ajustado a las exigencias constitucionales de la garantía del debido proceso, toda vez que limita sin razón alguna los medios y alegatos de defensa del demandado, al obviar la posibilidad de conversión del juicio ejecutivo en un proceso de pleno conocimiento, o en su defecto, prever la existencia de medios de defensa distintos a invocar el pago.

A ello se agrega, además, la cuestionable asignación a los tribunales contencioso-administrativos de la competencia para la tramitación y resolución de este tipo de controversias, que ni por los sujetos ni por la materia resultan susceptibles de considerarse como pretensiones procesales administrativas, es decir, manifestaciones concretas del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en el orden competencial que prevé el artículo 259 constitucional.

Resultado de ello es entonces que se instaura injustificadamente un proceso ejecutivo para la reclamación judicial del cumplimiento de cierto tipo de obligaciones –nada distintas a otras ya previstas en el ordenamiento jurídico– a través de un diseño procesal sumamente precario y de cuestionable constitucionalidad. Por si fuera poco, se asigna el conocimiento de las pretensiones a tramitarse mediante tal proceso a órganos judiciales que conforme a la Constitución no ostentan atribuciones para ello y en una materia ajena a sus competencias naturales.

Lo peor es comprobar cómo este injustificado y perjudicial experimento legislativo difícilmente podrá aportar mejoras realmente susceptibles de evaluación –y en cambio de entrada evidencia sus deficiencias– toda vez que nunca se señaló cuáles eran sus propósitos y objeti-

---

*sión a las personas contra quien se dirige (artículo 24.1 CE). Es decir quedar a salvo la posibilidad de aducir ante un tribunal las alegaciones defensivas que, de acuerdo con la ley, puedan ser fundadas y de que el tribunal las examine y resuelva, con efectos sobre el desarrollo de la ejecución o sobre la estabilidad de los resultados a que hubiera conducido. Ahora bien, en cuanto se trate de cuestiones no resueltas, ni precluidas, y, en todo caso, si se trata de títulos que no tengan como base una declaración jurisdiccional, la defensa ha de ser posible". (Ortells Ramos, op. cit., p. 719-720). De seguidas, el autor enumera los posibles medios de defensa regulados en la legislación española en el proceso ejecutivo que tenga como causa títulos no jurisdiccionales, a saber: 1) Pago; 2) Compensación; 3) Error en la estimación de la cuantía; 4) Prescripción y caducidad; 5) Pacto de no pedir; y 6) Transacción (Ibidem, pp. 785-785).*

vos concretos, partiendo del diagnóstico de una situación fáctica existente que pretendiera optimizarse mediante la modificación de su regulación legal<sup>34</sup>. Seguimos estando en presencia –una vez más– de la proliferación de cambios normativos producto de la improvisación del Legislador–Ejecutivo (y por ende de la desidia del Legislador–Parlamentario). Esperar resultados positivos para el ordenamiento jurídico ante esta forma de proceder luce contrario al sentido común.

---

34 Sobre las etapas pre-legislativa, legislativa y post-legislativa en la elaboración de instrumentos normativos, cada una con una justificación y propósito concretos, como medio necesario para lograr un ordenamiento jurídico mínimamente idóneo, véase: Barragán, Julia. *Cómo se hacen las leyes*, Técnica Planeta, Caracas, 1994.



## Sección II: Justicia Penal

### *Medidas definitivas de disposición de bienes en el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal*

Andrea Santacruz

*Profesora de Derecho Penal y de Análisis Jurídico U.C.V.  
Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas (actualmente en curso)*

**Resumen:** *El 15 de junio de 2012 fue publicado en Gaceta Oficial N° 6.078 Extraordinario el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal. Dicho decreto ley es ilegítimo en su origen, pues la materia penal goza de reserva Legal, por lo que, incluso la norma penal adjetiva, debe cumplir con las exigencias de ser una ley previa, escrita y estricta (lex praevia, lex scripta; lex stricta). Cuando se habla de una ley escrita, se habla de una ley formal, emanada del Poder Legislativo, como representante del pueblo.*

*Más allá de la ilegitimidad antes señalada, debe decirse que el nuevo Código Orgánico Procesal Penal parece retornar hacia la senda del sistema inquisitivo y abandonar la del sistema acusatorio, pues se eliminan o debilitan diversas garantías procesales.*

*Dentro de los cambios que caracterizan a este Código está uno particularmente preocupante, como lo es la atribución que tiene el Ministerio Público de solicitar al tribunal competente que se dicten medidas de disposición sobre bienes relacionados con el hecho punible. Esta medida, cuya denominación no es conocida en el derecho venezolano, parece disfrazar una confiscación, pero sin llenar los extremos propios de esta figura consagrada en el artículo 116 constitucional, lo que haría que dicha medida sea inconstitucional, por esto y por atentar contra el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 49, numeral 2.*

**Palabras Claves:** *Código Orgánico Procesal Penal, reserva legal, prófugo o evadido, confiscación, principio de presunción de inocencia.*

**Abstract:** *On June 15th, 2012 the Decree with Rank, Value and Force of law of the Criminal Procedure Code was published in the Official Gazette N° 6.078 Extraordinary. This Act is illegitimate right from the start because the criminal law is part of legal reserve, so crimes and processes must be set forth through a lex praevia, stricta and scripta. When we talk about lex scripta, we are referring to a formal law, enacted by the National Legislative Power, as representative of the people, but we don't include decrees elaborated by the Executive.*

*Noted the illegitimacy, we must stress that the new Criminal Procedure Code is returning to the inquisitorial system and abandoning the adversarial system, because this Code eliminates or weakens several procedural guarantees. For example, this Code says that the public prosecutor can request a competent court to order measures to dispose of property related to the offense when the person indicted escaped. This measure, whose name is not known under Venezuelan law, seems to disguise a*

*confiscation, but without the confiscation's guarantees established in article 116 of the Constitution, which would make the measure unconstitutional, for this and for the fact that it undermines the presumption of innocence enshrined in Article 49, paragraph 2.*

**Keywords:** *Criminal Procedure Code, legal reserve, fugitive or escaped, confiscation, presumption of innocence.*

El 17 de diciembre del año 2010, fue publicada en *Gaceta Oficial* N° 6.009 Extraordinario la cuarta Ley Habilitante, que de acuerdo al artículo 203 de la Constitución, establecía las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente de la República para que este legisle. Esta delegación especial se dio en el marco de una situación de emergencia por lluvias y fue concedida por la Asamblea Nacional del período 2005-2010, al final de dicho período, cuando estaba próxima a cesar en el ejercicio sus funciones, pues habían sido electos nuevos diputados. Por esto, y otros aspectos, fue duramente cuestionada esta Ley Habilitante por diversos sectores de la sociedad venezolana.

En dicha Ley Habilitante se le permitía al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, legislar, entre otras materias, “en el ámbito de la seguridad ciudadana y jurídica”, conforme a lo cual se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, según lo expresa el decreto N° 9.042, de 15 de junio de 2012, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.078 Extraordinario.

Aun cuando este artículo no pretende profundizar en el cuestionamiento sobre la legitimidad de origen del nuevo Código Orgánico Procesal Penal<sup>1</sup>, es fundamental señalar que ni el Código Orgánico Procesal Penal ni el Código Penal pueden ser reformados o desarrollados por el Poder Ejecutivo, en tanto que gozan de reserva legal, principio íntimamente ligado al principio de legalidad propio de un Estado de Derecho.

Para entender que una norma está ajustada al principio de legalidad, no basta con constatar que se verifica el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, es necesario que la misma cumpla con diversas garantías, como lo son: la garantía criminal, la penal, la judicial y la de ejecución. La garantía judicial exige que la pena se imponga por medio de una sentencia y siguiendo un procedimiento legalmente establecido (Mir Puig, S, 1995)

El procedimiento debe estar, entonces, consagrado en la norma penal adjetiva, a la que hay que exigirle, al igual que a la norma penal sustantiva, que sea una ley previa, escrita y estricta (*lex praevia, lex scripta; lex stricta*). Cuando se habla de una ley escrita, se habla de una ley formal, emanada del Poder Legislativo, como representante del pueblo.

Ya lo explicaba Beccaria, en su obra clásica *De los Delitos y de las Penas*, “Solo las leyes pueden decretar las penas sobre los delitos; y esta autoridad no puede residir más que en el legislador, que representa a toda la sociedad agrupada por un contrato social”.

---

1 Decimos nuevo en tanto que el decreto no se tituló como ley de reforma; la disposición derogatoria única establece que se deroga el Código Orgánico Procesal Penal publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.208 Extraordinario, de fecha 23 de enero de 1998 y sus subsiguientes reformas, sin derogar sólo algunos artículos; y en tanto que se eliminan principios y garantías procesales importantes, entre las que se pueden nombrar la participación ciudadana y el principio de audiencia o de no ser condenado en ausencia, que inciden en el sistema acusatorio, cuando menos, debilitándolo.

Montovini explica que es el parlamento el que representa la voluntad de los ciudadanos, por lo que se constituye como la suprema garantía de la seguridad y la libertad. Se deja en manos del Poder Legislativo la potestad de crear delitos y penas, pues es considerado el poder menos peligroso, mientras que se impide la intromisión arbitraria del Poder Ejecutivo, considerado el más peligroso en materia represiva (Frías Caballero, J, 1993:37).

Peña Solís, J (1996:132) indica que:

La reserva legal viene a ser un mecanismo constitucional de distribución de poderes normativos entre el Parlamento y el Poder Ejecutivo, que permite al primero neutralizar los mencionados intentos del Ejecutivo, pues impide que éste a través del ejercicio de la potestad reglamentaria anule la principal función del órgano parlamentario, ya que la Constitución dispone que determinadas materias estén vedadas al Ejecutivo, y por el contrario necesariamente deben entrar en la esfera de competencia del Parlamento. De allí, pues la pertinencia y vigencia de la reserva legal”.

Igualmente tiene cabida el argumento dado por Juan Luis Modolell (2011: 176), según el cual haciendo una interpretación sistemática de la Constitución se llegaría a la conclusión de que el Presidente de la República no puede legislar en materia penal, en tanto que si de acuerdo a lo establecido en el artículo 337 el Presidente no puede restringir el derecho al debido proceso al declarar un estado de excepción, menos aún lo puede hacer en una “*situación de menos excepcionalidad, como es la habilitación*”.

En este mismo orden de ideas, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia vinculante N° 490, del 12 de abril de 2012, señaló:

Cabe resaltar que el Principio de Legalidad cobra también importancia desde un punto de vista más amplio, llegando a la propia funcionalidad del Estado en su ejercicio del *ius puniendi*, pues garantiza la propia división de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. **En este sentido, entra en juego el principio de reserva legal, lo cual indica que solo el legislador, no los jueces, pueden asumir la tarea de redactar y recoger en un instrumento legal las normas de carácter penal, la cual es labor consagrada, única y exclusivamente, a la Asamblea Nacional**, mientras que el juzgador penal es el que subsume el caso concreto en la descripción del tipo penal, el que determina la pena correspondiente a cada supuesto, el que la individualiza, pero siempre dentro de los márgenes de tipicidad y penalidad (resaltado propio).

A pesar de lo antes expuesto, la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, Luisa Estella Morales, señaló que la Ley Habilitante le permitía al Presidente de la República hacer una reforma como la del Código Orgánico Procesal Penal, lo cual además se justificaba por la urgencia de realizarla. Esta declaración la dio el 4 de junio de 2012, en el programa de televisión “*Contragolpe*”, transmitido por Venezolana de Televisión, lo cual da indicios de cuál será el criterio en este sentido de parte máximo tribunal de la República.

Así como Luisa Estella Morales, algunos juristas consideran que la reserva legal no se ve atacada, pues entienden que nuestra Constitución la contempla en su artículo 156, numeral 32, que la establece en cabeza del Poder Público Nacional, del cual forma parte el Poder Ejecutivo Nacional, por lo que estaría perfectamente habilitado para legislar en materia penal, y además su habilitación deriva del Poder Legislativo Nacional. Aceptar esto sería, a mi entender, una interpretación peligrosa de lo referente a la reserva legal, pues permite que un hombre o mujer pueda, a través de una ley no formal, en tanto que no emana de la Asamblea Nacional o cualquier sea la denominación del poder legislativo, determinar cuáles son los delitos, sus penas, el procedimiento para imponerlas y todo lo referente a su ejecución, lo cual acabaría con la naturaleza garantista del principio de reserva legal.

## I. CÓDIGO PROCESAL PENAL 2009 VS. CÓDIGO PROCESAL PENAL 2012

La Ministra del Poder Popular para el Servicio Penitenciario, Iris Varela, señaló que se “reformaron” 270 artículos del Código Orgánico Procesal Penal (La Verdad, 2012). De acuerdo a un análisis desarrollado por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello, sufrieron modificaciones (bien sea variaciones en su redacción, fueron eliminados o creados) más de 130 artículos sin considerar las disposiciones transitorias y derogatorias. La diferencia entre una cifra y otra es considerable, pero en definitiva, hacen referencia a una variación cuantitativa importante.

Pero lo más relevante es el cambio cualitativo. Pasar del Código de Enjuiciamiento Criminal al Código Orgánico Procesal Penal fue un salto hacia un sistema acusatorio, lleno de garantías procesales. El salto del Código Orgánico Procesal Penal del 2009 al de 2012 parece ser un regreso al sistema inquisitivo o hacia un sistema mixto, menos garantista. Se dice esto porque:

1. Aun cuando el artículo 3 habla de la participación ciudadana, se elimina el Título V del Libro Primero, que se denominaba “De la participación ciudadana”, porque decidieron eliminar la figura del escabino, limitando la participación solo para los miembros de los consejos comunales y solo en la fase de ejecución.

2. Las alternativas a la prosecución del proceso fueron expresamente excluidas para los delitos graves.

3. Se eliminó el artículo 114, referente a la subordinación de los órganos de policía de investigaciones penales al Ministerio Público, olvidando que el Ministerio Público es el director de la acción penal.

4. Las asociaciones de defensa de los derechos humanos no podrán presentar querrela contra quien haya violado derechos humanos en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, en tanto que fueron eliminadas del artículo 121.

5. Se eliminó la disposición expresa según la cual el imputado o imputada tendría el derecho a no ser juzgado en ausencia.

6. Pocos lapsos procesales fueron realmente disminuidos, incluso algunos se aumentaron; por ejemplo, el correspondiente a la fase preparatoria. Antes, una vez transcurridos 6 meses desde la individualización del imputado, este o la víctima podían solicitar la fijación de un lapso prudencial para la conclusión de la investigación, ahora, deben transcurrir 8 meses para hacer dicha solicitud. Para algunos delitos graves, el lapso no puede ser menor de un año ni mayor de dos, haciendo una referencia en la que pareciese que quienes han cometido estos delitos son enemigos de la sociedad, con una orientación hacia el Derecho Penal del Enemigo y no del Derecho Penal Garantista. Lo anterior se reitera en artículos como el 374, en el cual se señala que la decisión que acuerde la libertad del imputado es de ejecución inmediata, excepto cuando se tratase de los delitos graves que ahí se exponen, cuando el Ministerio Público ejerza recurso de apelación.

7. Se estableció que si el defensor privado no acude a la segunda convocatoria de la audiencia preliminar, se entenderá por abandonada la defensa, se designará a un defensor público y se efectuará la audiencia el mismo día, eliminando el derecho que tiene el imputado de ser asistido por otro defensor que él designe, y vulnerando su derecho a la defensa, en tanto que el defensor público no habrá preparado la audiencia en un lapso tan breve.

8. Si el imputado no comparece de forma injustificada, aun siendo en una sola oportunidad, se libra orden de aprehensión en su contra.

9. El debate podrá no ser público bajo cualquier circunstancia que, a criterio del juez, perturbe el normal desarrollo del juicio.

Estos son solo algunos de los cambios preocupantes, pero hay uno en particular sobre el cual versa este breve documento: el que se produjo en el antiguo artículo 107, hoy artículo 111 (con vigencia anticipada), al incluirse el numeral 18 referido a la atribución que tiene el Ministerio Público en el proceso penal de solicitar una medida definitiva de disposición sobre bienes relacionados con el hecho punible.

## II. MEDIDAS DEFINITIVAS DE DISPOSICIÓN SOBRE LOS BIENES DEL PRÓFU- GO O EVADIDO

En primer lugar, vale la pena preguntarse ¿qué debe entenderse por medida definitiva de disposición sobre los bienes del prófugo o evadido? Y ¿quién es prófugo o evadido?

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal no da respuesta a estas interrogantes, por lo que es necesario analizarlas brevemente a fin de poder contestarlas.

### 1. *Prófugo o evadido*

Se puede entender por prófugo o evadido a aquel que haya cometido el delito de fuga, contemplado en el artículo 258 del Código Penal, es decir, será prófugo aquel que hallándose legalmente detenido, se fugare del establecimiento en el que se encuentra, haciendo uso de medios violentos contra las personas o las cosas.

En la Enciclopedia Jurídica OMEBA (s.f) se define fuga como “huida apresurada”, y se señala que entre las consecuencias jurídicas de la misma está el cometer el delito de evasión. El Código Penal venezolano define como delito a la fuga y no parece distinguir entre fuga y evasión, por lo que se puede entender que el evadido y el prófugo son la misma figura.

Ahora bien, supóngase el caso en el que una persona sin estar detenida, pero si procesado, no se presente al juicio, ¿será considerado prófugo?

Esta inquietud es contestada por la Sala Constitucional, quien señala que basta con que pese sobre el procesado una orden de aprehensión, sin que este acuda ante el tribunal u órgano correspondiente, para que se entienda que el mismo es un prófugo. Así lo señaló en la Sentencia N° 1511 del 15 de Octubre de 2008: “se encuentra prófugo de la justicia ya que sobre él pesa una orden de aprehensión y no se ha puesto a derecho”. En consecuencia, sí puede ser considerado prófugo.

### 2. *Medida definitiva de disposición sobre los bienes*

Visto brevemente quién puede ser considerado prófugo, debe señalarse que sobre esta persona se puede dictar una medida nunca antes empleada en el Derecho Penal venezolano, como lo es una medida definitiva de disposición sobre sus bienes.

Esta medida no es definida en el decreto ley y tampoco en ninguna norma venezolana, por lo que da cabida a diversas interpretaciones.

La primera de ellas es considerar que esta sería una figura similar al desapoderamiento de los bienes que ocurre en caso de que un comerciante sea declarado en estado de quiebra, tal y como lo consagra el artículo 939 del Código de Comercio. Ahora bien esta medida mercantil es de protección y aseguramiento, en tanto que el comerciante “queda inhabilitado para la administración de todos sus bienes, para disponer de ellos, y para contraer sobre ellos nuevas obligaciones”. Con esto se pretenden evitar acciones fraudulentas contra los acreedo-

res. La administración de los bienes del comerciante declarado en quiebra pasa de derecho a la masa de acreedores, representada por los síndicos, tal y como lo establece el artículo 940 del Código de Comercio.

Pero, ¿a quién se pretendería proteger con las medidas definitivas de disposición consagradas en el artículo 111, numeral 18, del Código Orgánico Procesal Penal? Con respecto a esta inquietud debe señalarse que no parece existir un fin protector. Por el contrario, pareciese ser una sanción, pero sin que medie una sentencia cuando menos definitiva.

Debe señalarse que la verdad parece ser que las llamadas medidas definitivas de disposición no son más que un nuevo nombre para una figura conocida, la confiscación. Se considera que se habla de confiscación y no de la incautación por el adjetivo “definitivo” que se utiliza en el numeral 18 ya citado, mientras que la incautación tiene un carácter temporal.

La Ley Orgánica de Drogas utiliza estas figuras, hace referencia a las mismas en su artículo 183, donde textualmente se señala:

Artículo 183 Bienes asegurados, incautados y confiscados. El juez o jueza de control, previa solicitud del o la fiscal del Ministerio Público, ordenará la incautación preventiva de los bienes muebles e inmuebles que se emplearen en la comisión del delito investigado de conformidad con esta Ley, o sobre los cuales existan elementos de convicción de su procedencia ilícita (...). Cuando exista sentencia condenatoria definitivamente firme, se procederá a la confiscación de los bienes muebles e inmuebles incautados preventivamente y (...). En caso de sentencia absolutoria definitivamente firme, los bienes incautados preventivamente serán restituidos a sus legítimos propietarios o propietarias.

Nótese que este artículo no atenta contra la Constitución, como sí lo hace el artículo 111, numeral 18, al darle la posibilidad a los tribunales venezolanos de dictar medidas definitivas de disposición de los bienes relacionados con el hecho punible del prófugo o evadido, porque, entonces esta medida se podría establecer sin que haya sentencia definitiva y menos definitivamente firme, pues se está hablando de un prófugo, quien puede ser un procesado; aceptar lo contrario sería permitir que se produjesen en el país juicios en ausencia, lo que contradeciría al artículo 49, numerales 1 y 3 de la Constitución venezolana; pero negar la existencia de sentencias definitivamente firmes va en contra del artículo 116 constitucional, referido a las confiscaciones.

Denominar “medidas definitivas de disposición de bienes” –y no confiscación– a lo aquí analizado, parece ser una forma empleada para que el Estado disponga de bienes de quien se presume inocente, sin sentenciarlo, violando el principio de presunción de inocencia y el derecho a la propiedad.

Ciertamente, al señalar que esta será una medida decretada por el tribunal competente, podría dar cabida a que el tribunal de ejecución la dicte, en el caso de un prófugo sentenciado de forma definitivamente firme pero, también cabe la posibilidad de que un procesado sea de alguna manera sancionado, presumiéndose culpable, por el hecho de ser un prófugo.

Debe precisarse que el prófugo no puede presumirse culpable. Una persona puede rehusarse a asistir al procedimiento penal que contra ella se esté produciendo por múltiples causas, no necesariamente vinculadas con su responsabilidad penal, como podría ser, por ejemplo, porque considera que el proceso es injusto o que sus derechos no están siendo garantizados.

En este sentido, Moyano Gacitúa, expresa que:

Es justo y lógico que el juez aprecie favorablemente la conducta de aquél que cumple con su deber, pero si al que la omite se le imponen penas especiales ellas resultan tiránicas, como inútil la contra presunción con que se la amenaza. (Enciclopedia Jurídica OMEBA, s.f)

Establecer una medida “definitiva” de disposición sobre los bienes del fugado procesado, implica una violación clara a la presunción de inocencia, es considerarlo culpable y por ello disponer de sus bienes, penándolo antes de que su responsabilidad penal sea probada en juicio. Por ejemplo, el Estado<sup>2</sup> podría vender los bienes de cualquier prófugo procesado; imagínese la hacienda familiar trabajada durante generaciones, que se presume vinculada a un delito de drogas. El dueño teme ser juzgado en el país, por la razón que sea, y los tribunales venezolanos lo consideran prófugo, en consecuencia, dictan esta medida definitiva de disposición de bienes, venden la hacienda y utilizar el dinero producto de dicha venta en programas sociales. El procesado regresa, se pone a derecho y al final del juicio se determina que no es responsable penalmente, ¿qué hace el Estado? El Estado ha sancionado a un inocente.

Lo más grave es que la sanción aquí expuesta atenta contra el derecho a la propiedad, consagrado en el artículo 115 constitucional, pues sin garantía de algún tipo, se le quitan a una persona sus bienes, pasando a ser una nueva violación a este derecho, que según datos consultados al Observatorio de Derechos de Propiedad, entre 2005 y 2011, solo el sector de industria y comercio ha sufrido 915 violaciones al derecho a la propiedad. Convirtiéndose entonces esta supuesta medida definitiva de disposición en un mecanismo inconstitucional a todas luces.

### III. BIBLIOGRAFÍAS

Fuga (s.f). En *Enciclopedia Jurídica OMEBA* (versión electrónica). LEX, México.

FRÍAS CABALLERO, J. *Teoría del Delito*, Hammurabi, Argentina 1993.

“Reforma del COPP eliminará trabas procesales” (2012). La Verdad. [en línea]. Disponible en: <http://www.laverdad.com/sucesos/4546-reforma-del-copp-eliminar-trabas-procesales.html> [2012, 28 de julio]

MIR PUIG, S. *Derecho Penal*, parte general. PPU, España 1995.

MODELELL, J. ARIAS, T. y HERRERA, L. *La Libertad Económica en el Decreto-Ley sobre seguridad y soberanía agroalimentaria y en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2011.

PEÑA SOLÍS, J. *Régimen jurídico de la potestad reglamentaria en Venezuela*, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1996.

---

<sup>2</sup> No se establece claramente quien administrará los bienes sobre los que recaiga la medida definitiva de disposición.





## A MANERA DE REFLEXIÓN FINAL

### *Las cuatro delegaciones legislativas hechas al Presidente de la República (1999-2012)*

Tomás A. Arias Castillo\*

*Abogado*

**Resumen:** *En el presente trabajo se presenta un balance principalmente cuantitativo de la actividad legislativa hecha por el Presidente de la República en las cuatro ocasiones en las cuales la Asamblea Nacional le ha delegado la función legislativa. Dicho balance permite ver cuál es el impacto de los Decretos-Leyes en la legislación nacional total.*

**Palabras clave:** *Decretos Leyes, Leyes Habilitantes, Presidente de la República*

**Abstract:** *This article shows a balance –mainly quantitative– of the legislative activity performed in four occasions by the President of the Republic, previous delegation by the National Assembly through Enabling Acts. Such balance allows seeing the real impact of the Decree–Laws on the total national legislation.*

**Key words:** *Decree Laws, Enabling Acts, President of the Republic.*

---

\* Universidad Central de Venezuela: *Abogado, Especialista en Derecho Administrativo, Profesor de Pregrado y Postgrado.* Universidad de Alicante: *Especialista en Argumentación Jurídica.* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: *Diploma en Derecho Constitucional y Ciencia Política.* Universidad Carlos III de Madrid: *Máster Oficial en Derecho Público, Doctorado en Derecho (tesista).*

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se hará un breve balance de la actividad legislativa desempeñada por el Presidente de la República, a través de las cuatro leyes habilitantes que ha proferido nuestro parlamento entre 1999 y 2012.

El propósito es poder apreciar el impacto de los Decretos Leyes sobre la legislación nacional total.

### I. LA HABILITACIÓN LEGISLATIVA DE 1999

- Fue hecha por el extinto Congreso de la República, con base en el artículo 190, ordinal 8°, de la entonces vigente Constitución de 1961, el cual limitaba la habilitación legislativa *a la materia económica y financiera* y, en todo caso, debían tratarse de “medidas extraordinarias”.

- Se llevó a cabo mediante la Ley Orgánica que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera Requeridas por el Interés Público (*Gaceta Oficial* N° 36.687 de 26 de abril de 1999).

- La duración de la habilitación fue de seis (6) meses.

- En total, se dictaron *cuarenta y cuatro (44) Decretos–Leyes*.

- La Ley Habilitante de 1999 era inconstitucional pues autorizaba al Presidente de la República a dictar Decretos–Leyes en materias distintas a la económica y financiera (*e.g.* organización de la Administración Pública Nacional, para modificar la Ley Orgánica de la Administración Central y así modificar la estructura y competencia de los ministerios, así como suprimir entes descentralizados funcionalmente).

- Hay ciertos “hitos” curiosos de esta Habilitación Legislativa, de los cuales se resaltan dos:

- (i) Se dictaron varios Decretos–Leyes sobre subsistemas de la seguridad social (paro forzoso, salud, pensiones, vivienda y política habitacional), que luego fueron derogados por la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social de 2002. No fue sino a partir de 2007, cuando se legisló nuevamente sobre dichos subsistemas y, por tanto, muy poco han funcionado según las normas que los prevén.

- (ii) Se estableció el Impuesto al Débito Bancario, lo cual lesionó el principio de legalidad en materia tributaria –ello aparte de que el impuesto en sí era confiscatorio–. Los impuestos sólo pueden ser establecidos por representantes del pueblo (*no taxation without representation*).

### II. LA HABILITACIÓN (O, DELEGACIÓN) LEGISLATIVA DE 2000

- Como se sabe, la Constitución de 1999, en su artículo 236.8 extendió a cualquier materia la potestad del Presidente de la República para dictar Decretos–Leyes y, por eso, se ha dicho que el nuevo Texto Constitucional –realmente– previó una “delegación” legislativa a favor de dicho funcionario.

- El 13 de noviembre de 2000, la entonces recién electa Asamblea Nacional sancionó la Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan.

- La habilitación (o *delegación*, según se desprende de la propia Ley Habilitante) incluía las materias: financiera, económico–social, infraestructura, transporte, servicios, seguridad ciudadana y jurídica, ciencia y tecnología, y organización y funcionamiento del Estado.

- El lapso otorgado al Presidente de la República fue de un (1) año, contado a partir de la publicación de la Ley Habilitante en la *Gaceta Oficial*.

- El resultado: 49 Decretos–Leyes, casi todos polémicos, la mayoría de ellos con vicios de inconstitucionalidad, y en las más distintas áreas (Decreto-Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, Decreto-Ley de Zonas Costeras, Decreto-Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, Decreto-Ley Orgánico de Hidrocarburos, Decreto-Ley de Registros y Notarías, Decreto-Ley sobre el Estatuto de la Función Pública, Decreto-Ley de Pesca y Acuicultura, Decreto-Ley de Impuesto sobre la Renta, Decreto-Ley de Aviación Civil, etc.).

- Como referencia, es importante tener en cuenta que, en 2000, la Asamblea Nacional dictó 28 leyes, y en 2001 dictó 78 leyes. Tales cifras incluyen las leyes aprobatorias de tratados internacionales –que fueron numerosas– y que no son propiamente producto de la labor parlamentaria.

- Adicionalmente, como también es sabido, el paquete de Decretos–Leyes “delegados” de 2001 (y sobre todo el carácter inconsulto de éstos) fue uno de los detonantes de la crisis política que experimentó el país durante el año 2002.

- Por último, sobre el carácter inconsulto de los Decretos-Leyes, en general, es necesario traer a colación que la Ley Orgánica de la Administración Pública, dictada por la Asamblea Nacional en 2001, previó la figura de la *consulta obligatoria* para todo acto normativo dictado por la Administración Pública, y cuyo incumplimiento genera la nulidad de la normativa aprobada. Buena parte de los argumentos esgrimidos ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia contra los Decretos-Leyes de 2001 estuvieron basados en la falta de aplicación de este procedimiento, y en la lesión al derecho de participación en asuntos públicos. La Sala Constitucional desechó el argumento y señaló que a los Decretos–Leyes no les era aplicable el procedimiento de consulta.

### III. LA HABILITACIÓN (O, DELEGACIÓN) LEGISLATIVA DE 2007

- El 1° de febrero de 2007, fue publicada en *Gaceta Oficial* N° 38.617 la Ley que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley, en las Materias que se Delegan, dictada por la Asamblea Nacional.

- La duración de la nueva delegación fue de *dieciocho (18) meses*, a partir de dicha fecha, es decir, hasta el 1° de agosto de 2008.

- Las materias delegadas fueron las más diversas: (i) transformación de las instituciones del Estado; (ii) participación popular; (iii) valores esenciales del ejercicio de la función pública; (iv) económica y social; (v) financiera y tributaria; (vi) seguridad ciudadana y jurídica; (vii) ciencia y tecnología; (viii) ordenación territorial; (ix) seguridad y defensa; (x) infraestructura, transporte y servicios; y (xi) energética.

- El período de la delegación legislativa coincidió con el fracaso en las urnas, el 2 de diciembre de 2007, de la propuesta de “reforma” constitucional. Luego de la derrota electoral, el Presidente de la República sugirió la posibilidad de introducir los contenidos desechados por el pueblo el 2D, a través de los Decretos–Leyes, pues impedir ello sería un “*fraude a la ley (sic)*”.

- En total, se dictaron sesenta y cinco (65) Decretos–Leyes, *pero en sólo una fecha*, el 31 de julio de 2008, último día de la delegación legislativa, *se dictaron veintiséis (26)*, la

gran mayoría de los cuales son contrarios a la Constitución y reeditan elementos rechazados por el electorado con ocasión de la consulta sobre la “reforma” constitucional. En verdad, las *Gacetas Oficiales* fueron publicadas días después, pero con la fecha 31-07-08.

- Nuevamente, los 65 Decretos-Leyes de 2007-2008 fueron dictados sin consultar a los sectores de la sociedad vinculados con las normativas en cuestión.
- Entre los Decretos-Leyes aprobados resaltan el Decreto-Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios y el Decreto-Ley de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, que lesionan atributos básicos del derecho fundamental a la propiedad.
- Según declaraciones del entonces Vicepresidente Ejecutivo, Ramón Carrizales, en adición a los 65 Decretos-Leyes, otros 16 proyectos de leyes fueron remitidos a la Asamblea Nacional para su consideración (entre 2009 y 2010 fueron aprobados varios de dichos proyectos: Ley de Educación, Ley del Banco Central de Venezuela, Ley del Sector Asegurador, Ley Orgánica del Sistema Financiero del Sector Público, entre otras).
- Un dato curioso de esta última delegación legislativa es que se dictó un Decreto-Ley que luego fue derogado por otro Decreto-Ley: el Decreto-Ley de Inteligencia y Contrainteligencia (mejor conocido como *Ley Sapo*).

#### IV. LA HABILITACIÓN (O, DELEGACIÓN) LEGISLATIVA DE 2010

- El 17 de diciembre de 2010, fue publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.009 Extraordinario la Ley que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley, en las Materias que se Delegan, dictada por la Asamblea Nacional.
- La duración de esta nueva habilitación (o, *delegación*) legislativa fue –nuevamente– de dieciocho (18) meses, lo cual, además de excesivo, resultó un auténtico fraude a los resultados de las elecciones parlamentarias del 26 de septiembre de 2010. Se consumó un antecedente sumamente nocivo para la democracia: una Asamblea Nacional saliente, compuesta prácticamente en su totalidad por partidarios del Presidente de la República, arrebataron las facultades legislativas a la nueva Asamblea Nacional que comenzaría sus funciones el 5 de enero de 2011, y en la cual los partidarios del Presidente de la República no contarían –ni de lejos– con la mayoría calificada de tres quintas (3/5) partes necesarias para dictar una Ley Habilitante. Si debía o no producirse esa habilitación legislativa ello correspondía, en todo caso, a la nueva Asamblea Nacional, la cual representaba mejor la correlación de fuerzas políticas en el país (aun cuando gracias a una alteración fraudulenta de las circunscripciones electorales –conocida como *gerrymandering*– la oposición terminó teniendo minoría de Diputados en el parlamento aun cuando obtuvo la mayoría de los votos totales en la elección)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Por si lo anterior fuese poco, en total, en diciembre de 2010, aparecen publicadas en *Gaceta Oficial* 39 leyes de esa entonces saliente Asamblea Nacional (casi 2 leyes por día, si tomamos en cuenta que la *Gaceta Oficial* no circula sábados ni domingos, así como tampoco lo hace los días 24 y 31 de diciembre). La composición de esas 39 leyes es la siguiente: (i) 15 Leyes Ordinarias –5 son reformas–; (ii) 11 Leyes Orgánicas –5 son reformas–; (iii) 12 Leyes Aprobatorias; y (iv) 1 Ley Habilitante. Entre las reformas a leyes hechas por esa entonces saliente Asamblea Nacional se encuentra, nada más y nada menos que la reforma al Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, un instrumento que ha tornado inoperativo al parlamento y, en particular, que ha neutralizado virtualmente a la oposición parlamentaria. Por último, es importante tomar en cuenta que la producción legislativa total de la Asamblea Nacional en el periodo 2005-2011 fue de 532 leyes sancionadas (341 Leyes Aprobatorias + 2 Leyes Habilitantes + 189 Leyes, entre Ordinarias y Orgánicas). En diciembre de 2010 (1,66% del tiempo de la legislatura), la saliente Asamblea Nacional dictó el 7,33% de sus leyes.

- Existe una clara discordancia entre los “motivos” proporcionados por la Asamblea Nacional para haber otorgado esta nueva habilitación legislativa (casi todos relacionados con las lluvias de 2010) y las materias objeto de dicha habilitación.

- Así, por una parte, los principales motivos que habrían originado la Ley Habilitante de 2010, fueron los siguientes: *(i)* la supuesta pobreza estructural existente en el país; *(ii)* el cambio climático; *(iii)* la “irracionalidad” del sistema capitalista; y *(iv)* las precipitaciones de 2010, que generaron 38 fallecidos, 132.000 damnificados (33.000 familias), 951 “refugios” habilitados por el Gobierno, 35 puentes colapsados, 264 vialidades afectadas, 3 embalses destruidos y 46 hectáreas de cultivos perdidas.

- Por otra parte, vemos los nueve (9) ámbitos que tocó esta última habilitante: *(i)* atención sistematizada y continua a las necesidades humanas vitales y urgentes derivadas de las condiciones sociales de pobreza y de las lluvias, derrumbes, inundaciones y otros eventos producidos por la problemática ambiental; *(ii)* infraestructura, transporte y servicios públicos; *(iii)* vivienda y hábitat; *(iv)* ordenación territorial, el desarrollo integral y del uso de la tierra urbana y rural; *(v)* lo financiero y tributario; *(vi)* la seguridad ciudadana y jurídica; *(vii)* la seguridad y defensa integral; *(viii)* la cooperación internacional; y *(ix)* el sistema socioeconómico de la Nación”.

- Y, por último, si ya encontramos que los “motivos” de la habilitante o bien son cuestiones de tipo estructural (y no coyuntural), que deben ser atendidas mediante la legislación ordinaria efectuada por la Asamblea Nacional, o bien son cuestiones que se alejan absolutamente de la verdadera coyuntura crítica, cual fue la situación generada por las lluvias en el país, cuando vemos las distintas materias cubiertas por los Decretos Leyes dictados por el Presidente de la República apreciamos cómo, de manera ostensible, el propósito de la habilitación legislativa en la Venezuela actual no es sino el arrebato de las facultades legislativas que ostenta el Parlamento en una democracia.

- Así tenemos que gracias a esta Ley Habilitante se dictaron 54 Decretos Leyes (35 nuevas leyes y 19 leyes de reforma), entre los cuales, a manera de ejemplo, destacan los veinte siguientes: *(i)* Ley que crea la Contribución Especial por Precios Extraordinarios y precios Exorbitantes en el Mercado Internacional de los Hidrocarburos; *(ii)* Reforma Parcial a la Ley Orgánica del Trabajo; *(iii)* Ley Especial para la Dignificación de Trabajadores y Trabajadoras Residenciales; *(iv)* Ley de Tasas Portuarias; *(v)* Ley de Costos y Precios Justos; *(vi)* Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación de Oro, así como las Conexas y Auxiliares a Ésta; *(vii)* Ley Gran Misión en Amor Mayor Venezuela; *(viii)* Ley Especial de Reincorporación a la Carrera Militar y al Sistema de Seguridad Social de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana; *(ix)* Ley Orgánica del Consejo de Estado; *(x)* Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras; *(xi)* Ley del Fondo Nacional para Edificaciones Penitenciarias; *(xii)* Ley Orgánica de Bienes Públicos; *(xiii)* Ley del Código Orgánico Procesal Penal; *(xiv)* Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Atribuciones; *(xv)* Ley Orgánica de Turismo; *(xvi)* Ley Orgánica del Servicio de la Policía de Investigación, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y el Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses; *(xvii)* Ley del Estatuto de la Función de la Policía de Investigación; *(xviii)* Ley de la Gran Misión Saber y Trabajo; *(xix)* Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los Órganos y Entes del Estado; *(xx)* Ley que promueve y regula las nuevas formas asociativas conjuntas entre el Estado, la iniciativa comunitaria y privada para el desarrollo de la economía nacional; y *(xxi)* Ley Especial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales. Ninguno de los Decretos Leyes guarda relación alguna con los “motivos” proporcionados en la Ley Habilitante, ni hayan vínculo alguno con la verdadera razón que podía sostener la habilitación legislativa, cual era la emergencia vivida en el país con motivo de las lluvias de 2010.

## V. UN BALANCE CUANTITATIVO SOBRE LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA EN VENEZUELA, Y EL IMPACTO DE LOS DECRETOS-LEYES (1999-2012)

Basándonos en información oficial, podemos hacer un balance sobre la actividad legislativa en el país entre 1999 y 2012<sup>2</sup> y, en especial, sobre el impacto de los Decretos-Leyes dictados por el Presidente de la República previa habilitación (o, *delegación*) legislativa por parte de la Asamblea Nacional<sup>3</sup>. Así, tenemos que:

- Entre 1999 y 2012 la Asamblea Nacional ha dictado un total de 870 Leyes (incluyendo Leyes Aprobatorias).
- De esas 870 Leyes, **497** han sido Leyes Aprobatorias de Tratados Internacionales previamente negociados y firmados por el Gobierno Nacional (57,12%).
- Entonces, la verdadera Producción Legislativa de la Asamblea Nacional ha sido de 373 Leyes<sup>4</sup>.
  - **233** ha sido el Total de Decretos-Leyes, luego de 4 Leyes Habilitantes.
  - La Legislación Total (esto es el Total de Leyes sumado al Total de Decretos-Leyes) asciende a **1103** Actos con Rango, Valor y Fuerza de Ley.
  - La Legislación Real (vale decir, el Total de Leyes menos el Total de Leyes Aprobatorias, sumado al Total de Decretos Leyes) es de **606** Actos con Rango, Valor y Fuerza de Ley.
  - El Porcentaje de Decretos Leyes sobre la Legislación Total es de **21,12%**.
  - El Porcentaje de Decretos Leyes sobre la Legislación Real es de **38,44%**.

## VI. COMENTARIO FINAL

Es muy difícil sostener que existe verdadera separación de poderes, o que el parlamento ostenta la función legislativa en nuestra República, si casi 4 de cada 10 leyes es dictada por la rama ejecutiva.

La distorsión generada por la actual regulación constitucional de los decretos leyes – ilimitados materialmente, con la posibilidad incluso, legitimada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de que existan Decretos Leyes *Orgánicos*, o que se dicten *Códigos* mediante ley habilitante– está convirtiendo los principios, reglas e instituciones que

2 Los datos de 2012 incluyen el pleno ejercicio de la última habilitación legislativa otorgada al Presidente de la República, y la actividad legislativa de la Asamblea Nacional hasta la conclusión del primer período de sesiones de 2012 (esto es, hasta el 15 de agosto de 2012, según el artículo 219 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). En el desempeño legislativo de la Asamblea Nacional en 2012, se han tomado en cuenta todas las leyes sancionadas, que no necesariamente publicadas aún en la *Gaceta Oficial*.

3 Debemos recordar que hasta el 15 de diciembre de 1999, la función legislativa era desempeñada, conforme a la Constitución de 1961, por el Congreso de la República.

4 Hemos podido sustraer también las respectivas Leyes de Presupuesto, Leyes de Endeudamiento Complementarias a las Leyes de Presupuesto, así como a las mismísimas Leyes Habilitantes, las cuales son propuestas plenamente por el Poder Ejecutivo, al igual que ocurre con las Leyes Aprobatorias. Sin embargo, hemos preferido sustraer únicamente las Leyes Aprobatorias. Ello por el notorio volumen de éstas en la producción legislativa total e, igualmente, porque la sustracción de las otras leyes mencionadas no altera sustancialmente los resultados de esta investigación.

teóricamente sustentan las ideas del constitucionalismo sobre el gobierno limitado (principio de legalidad, separación de poderes, prevalencia de los derechos fundamentales –que no pueden ser limitados por la rama ejecutiva–, y creación de instancias de control) en puramente nominales.

En el futuro debe modificarse el Texto Constitucional para impedir que esta tendencia de la rama ejecutiva, de arrebatar la función legislativa, continúe cobrando fuerza.





# LEGISLACIÓN



# Información Legislativa

## LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL SEGUNDO TRIMESTRE DE 2012

Recopilación y selección  
por Marianella Villegas Salazar  
*Abogado*

### SUMARIO

#### I. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Poder Público Nacional*. A. Poder Ejecutivo. a. Comisiones Presidenciales. b. Procedimientos administrativos ante el FONACIT. B. Consejo Federal de Gobierno. C. Poder Judicial. a. Régimen de la Justicia. a'. Código Orgánico procesal Penal. b'. Justicia de Paz Comunal. c'. Servicio de Alguacilazgo. 2. *Distrito Capital: Timbre Fiscal*. 3. *Gestión Comunitaria: Transferencia de bienes y recursos a Organizaciones del Poder Popular*

#### II. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

1. *Administración Financiera*. 2. *Régimen de Personal*. A. Sistema de Remuneraciones. B. Fondo de Ahorro. 3. *Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los órganos y Entes del Estado*. 4. *Sistema Impositivo: Impuesto al Valor Agregado: Exoneraciones*.

#### III. RÉGIMEN DE POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores: Tratados, acuerdos y convenios*. 2. *Seguridad y defensa*. A. Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. B. Defensa Integral del Espacio Aéreo. C. Cuerpos de Policía. D. Observatorio Venezolano de Seguridad Ciudadana. E. Servicio de Escolta Civil de Personas. F. Armas de fuego. G. Estado de Emergencia. H. Fondo Nacional para Edificaciones Penitenciarias. I. Sistemas de Telecomunicaciones para los Organismos de Seguridad Ciudadana del Estado.

#### IV. RÉGIMEN DE LA ECONOMÍA

1. *Desarrollo de la economía nacional*. 2. *Régimen Cambiario: Adquisición de divisas para actividades académicas*. 3. *Régimen de los bancos y otras instituciones financieras*. A. Constitución de Provisiones para los Créditos y Microcréditos otorgados a personas que fueron objeto de expropiación, ocupación o intervención por parte del Estado Venezolano. B. Representaciones de instituciones Bancarias del Exterior en el País. C. Encaje Legal. D. Fideicomisos. E. Registro de Contadores Públicos. 4. *Régimen del Sector Manufacturero*. 5. *Régimen del Comercio Interno*. A. Condiciones que deben cumplir los Establecimientos de alimentos y bebidas. B. Producción y comercialización de productos. Guía de Movilización, Seguimiento y Control de Materias Primas y Productos Alimenticios. D. Servicio de Estacionamiento. 6. *Sistema de Ventas Programadas*. 7. *Régimen Agrario*. A. Ley de Atención al Sector Agrario. B. Ley de Atención al Sector Agrícola. C. Dispensa de permisología. 8. *Régimen de la actividad aseguradora*. 9. *Régimen del Turismo*. A. Ley Orgánica de Turismo. B. Prestadores de Servicios Turísticos. 10. *Régimen del Sistema Eléctrico Nacional*. 11. *Régimen de los Bienes Públicos*.

## V. RÉGIMEN DEL DESARROLLO SOCIAL

1. *Régimen del Trabajo*. A. Ley Orgánica del Trabajo. B. Salario mínimo. C. Gran Misión Saber y Trabajo. D. Fondo Nacional de Prestaciones Sociales. 2. *Régimen de la Vivienda*. A. Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat. B. Estafa Inmobiliaria. C. Arrendamiento de Inmuebles. D. Fondos de Ahorro para la Vivienda. E. Expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad. 3. *Régimen de la Salud*. 4. *Régimen de la Seguridad Social*. 5. *Régimen de la Educación*. 6. *Régimen del Deporte: Fondo Nacional para el Desarrollo del Deporte*. 7. *Régimen de los Juegos y Apuestas Lícitas: Casinos y Salas de Bingo*.

## VI. RÉGIMEN DEL DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

1. *Régimen de Protección del Medio Ambiente y los Recursos Naturales*. A. Ley Penal del Ambiente. B. Captura, Intercambio, Distribución, Comercio y Transporte de Tiburones. 2. *Régimen de las Telecomunicaciones: Prestadores de Servicios de Correos en Régimen Privado*. 3. *Régimen del Transporte y Tránsito: Transporte y Tránsito Terrestre. Tarifas*.

## I. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Poder Público Nacional*A. *Poder Ejecutivo*a. *Comisiones Presidenciales*

Decreto N° 8.686 de la Presidencia de la República, mediante el cual se crea la Comisión Presidencial, con carácter permanente, que se denominara Órgano Superior de la Gran Misión Agro-Venezuela, la cual tendrá como objeto establecer la coordinación entre los órganos y entes del Estado y entre éstos y las empresas y demás formas asociativas del sector privado. *G.O.* N° 39.923 de 16-5-2012

b. *Procedimientos administrativos ante el FONACIT*

Providencia N° 012-024 de FONACIT, mediante la cual se regula los trámites y diligencias previas a la instrucción formal del procedimiento administrativo sancionatorio establecido en el Título VII de la Ley de Reforma de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación. *G.O.* N° 39.928 de 23-5-2012.

B. *Consejo Federal de Gobierno*

Decreto N° 8.959 Presidencia de la República, mediante el cual se dicta la Reforma del Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno. *G.O.* N° 39.924 de 17-5-2012.

C. *Poder Judicial*a. *Régimen de la Justicia*a'. *Código Orgánico procesal Penal*

Decreto N° 9.042 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal. *G.O.* N° 39.945 de 15-6-2012 (Véase *G.O.* N° 6.078 Extraordinario de esta misma fecha).

b'. *Justicia de Paz Comunal*

Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal. *G.O.* N° 39.913 de 2-5-2012.

c'. *Servicio de Alguacilazgo*

Acuerdo del Tribunal Supremo de Justicia mediante el cual se dicta el Reglamento del Servicio de Alguacilazgo de los Circuitos Judiciales Penales. *G.O.* N° 39.945 de 15-6-2012

2. *Distrito Capital: Timbre Fiscal*

Ley de Reforma Parcial de la Ley Especial de Timbre Fiscal para el Distrito Capital. *G.O.* N° 39.913 de 2-5-2012.

3. *Gestión Comunitaria: Transferencia de bienes y recursos a Organizaciones del Poder Popular*

Decreto N° 9.043 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Gestión Comunitaria de Competencias, Servicios y Otras Atribuciones. *G.O.* N° 39.945 de 15-6-2012 (Véase *G.O.* N° 6.079 Extraordinario de esta misma fecha).

Aviso Oficial de la Vicepresidencia de la República, mediante el cual se corrige por error material el Decreto N° 9.043, de fecha 15 de junio de 2012, en los términos que en él se señalan. (*G.O.* N° 6.079 Extraordinario, en el cual se dicta el DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA PARA LA GESTIÓN COMUNITARIA DE COMPETENCIAS, SERVICIOS Y OTRAS ATRIBUCIONES). *G.O.* N° 39.954 de 28-6-2012.

## II. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

1. *Administración Financiera*

Aviso Oficial de la Vicepresidencia de la República, mediante el cual se corrige por error material el Decreto N° 8.865, de fecha 27 de marzo de 2012, en los términos que en él se especifican. (Reimpresión *G.O.* N° 39.893, en el que se dictó el Decreto de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público). *G.O.* N° 39.955 de 29-6-2012.

2. *Régimen de Personal*

A. *Sistema de Remuneraciones*

Decreto N° 8.979 de la Presidencia de la República, mediante el cual se establece el Sistema de Remuneraciones de las Obreras y Obreros de la Administración Pública Nacional. *G.O.* N° 39.922 de 15-5-2012.

Aviso Oficial de la Vicepresidencia de la República mediante el cual se corrige por error material el Decreto N° 8.979, de fecha 15 de mayo de 2012, en los términos que en él se indican. (*G.O.* N° 39.922, Sistema de Remuneración de Obreros de la Administración Pública). *G.O.* N° 39.927 de 22-5-2012.

B. *Fondo de Ahorro*

Decreto N° 8.896 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica Relativa al Fondo de Ahorro Nacional de la Clase Obrera y al Fondo de Ahorro Popular. *G.O.* N° 39.915 de 4-5-2012.

Decreto N° 8.980, mediante el cual se establece el Sistema de Remuneraciones de las Funcionarias y Funcionarios de la Administración Pública Nacional. *G.O.* N° 39.922 de 15-5-2012.

3. *Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los órganos y Entes del Estado*

Decreto N° 9.051 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los órganos y Entes del Estado. *G.O.* N° 39.945 de 15-6-2012.

4. *Sistema Impositivo: Impuesto al Valor Agregado: Exoneraciones*

Decreto N° 9.028 de la Presidencia de la República, mediante el cual se exonera del pago del Impuesto al Valor Agregado a las prestaciones de servicios ejecutados o aprovechados en el país, incluyendo aquellos que provengan del exterior, contratados por los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, destinados exclusivamente a la ejecución del «Proyecto Adecuación del Canal de Navegación del Lago de Maracaibo». *G.O.* N° 39.932 de 29-5-2012.

### III. RÉGIMEN DE POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores: Tratados, acuerdos y convenios*

Ley Aprobatoria del Acuerdo Complementario al Convenio Integral de Cooperación entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Árabe Saharaui Democrática, en Materia de Recursos Hídricos. *G.O.* N° 39.912 de 30-4-2012.

Ley Aprobatoria del Segundo Protocolo de Enmienda al Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Popular China sobre el Fondo de Financiamiento Conjunto Chino-Venezolano. *G.O.* N° 39.927 de 22-5-2012.

Resolución N° DM/012-A del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se publica el Acuerdo de Cooperación en el Ámbito de la Promoción Comercial y de la Transferencia de la Tecnología en materia de Comercio Internacional entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Argentina. *G.O.* N° 39.929 de 24-5-2012.

Resolución N° DM/050-A del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena publicar la entrada en vigor del «Memorando de Entendimiento sobre el Plan de Trabajo de Factibilidad de un Proyecto Productivo Conjunto en el Sector Cemento en el Marco de la Gran Nacional de Manufactura, Ciencia y Tecnología entre la República Bolivariana de Venezuela y el Estado Plurinacional de Bolivia». *G.O.* N° 39.929 de 24-5-2012.

Resolución N° DM/050-C del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se publica el «Primer Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Comercio de los Pueblos para la Complementariedad Económica, Productiva entre la República Bolivariana de Venezuela y el Estado Plurinacional de Bolivia». *G.O.* N° 39.929 de 24-5-2012.

Resolución N° DM/050-D del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se publica la entrada en vigor del «Memorando de Entendimiento entre la República Bolivariana de Venezuela y el Estado Plurinacional de Bolivia para el Desarrollo de Actividades de Intercambio y Capacitación en Ciencia y Tecnología para la Exploración y Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos». *G.O.* N° 39.929 de 24-5-2012.

Resolución N° DM/050-DD del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se publica la entrada en vigor del «Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el estado Plurinacional de Bolivia para la Producción de Tecnologías Agrícolas». *G.O.* N° 39.929 de 24-5-2012.

Resolución N° DM/051-A del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se publica la entrada en vigor del «Acuerdo Marco de Cooperación entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Burundi». *G.O.* N° 39.929 de 24-5-2012.

Resolución N° DM/069 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se publica el «Acuerdo por Intercambio de Notas entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Popular China, para la Donación de Diez Millones (10.000.000) de Yuanes Renminbi a la República Bolivariana de Venezuela para auspiciar el Programa de Formación de Funcionarios Públicos Planificadores de Alto Nivel». *G.O.* N° 39.929 de 24-5-2012.

Resolución N° DM/070 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se publica el «Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de Serbia sobre Supresión de Visas para Pasaportes Diplomáticos y de Servicio». *G.O.* N° 39.929 de 24-5-2012.

Resolución N° DM/071 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena publicar el Memorándum de Entendimiento entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (CEDEAO) para la concesión de Becas para estudios de Post Grado en Medicina». *G.O.* N° 39.929 de 24-5-2012.

Acuerdo de la Asamblea Nacional mediante el cual se aprueba y autoriza en todos sus términos, condiciones y modificaciones contenidas en el Proyecto de Addendum N° 007, al Contrato de Ingeniería, Procura, Suministro de Equipos, Construcción Puesta en Marcha, Arranque y Prueba de Funcionamiento de la Planta de Cemento Cerro Azul, en el estado Monagas-Venezuela, a ser suscrito por la Empresa de Producción Social Cemento Cerro Azul y la Empresa Iraní Ehdasse Sanat Corporation. *G.O.* N° 39.932 de 29-5-2012.

Resolución DM-081 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se informa la entrada en vigor del «Acuerdo Complementario al Acuerdo Marco de Cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Socialista de Vietnam en Materia Educativa». *G.O.* N° 39.937 de 5-6-2012.

Resolución DM/082 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se informa la entrada en vigor del «Acuerdo Complementario al Acuerdo Marco de Cooperación entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Socialista de Vietnam en Materia de Educación Superior». *G.O.* N° 39.937 de 5-6-2012.

## 2. *Seguridad y defensa*

### A. *Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo*

Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. *G.O.* N° 39.912 de 30-4-2012.

Resolución Conjunta N° 122 y S/N de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia y de Planificación y Finanzas, mediante la cual se establece y regula las normas y procedimientos administrativos que deben adoptar los Sujetos Obligados, orienta-

dos a identificar y aplicar medidas apropiadas para el bloqueo preventivo de fondos u otros activos de conformidad con lo establecido en las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. *G.O.* N° 39.945 de 15-6-2012-

B. *Defensa Integral del Espacio Aéreo*

Ley de Control para la Defensa Integral del Espacio Aéreo. *G.O.* N° 39.935 de 1-6-2012.

C. *Cuerpos de Policía*

Resolución N° 086 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, mediante la cual se dictan las Normas sobre Ascensos en la Carrera Policial. *G.O.* N° 39.925 de 18-5-2012.

Decreto N° 9.045 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Servicio de la Policía de Investigación, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y el Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses. *G.O.* N° 39.945 de 15-6-2012 (Véase *G.O.* N° 6.079 Extraordinario de esta misma fecha).

Decreto N° 9 046 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Estatuto de la Función de la Policía de Investigación. *G.O.* N° 39.945 de 15-6-2012.

D. *Observatorio Venezolano de Seguridad Ciudadana*

Decreto N° 8.899 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto que crea el Observatorio Venezolano de Seguridad Ciudadana (OVS). *G.O.* N° 39.897 de 3-4-2012.

E. *Servicio de Escolta Civil de Personas*

Resolución N° 070 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, mediante la cual se dictan las Normas para la Prestación del Servicio de Escolta Civil de Personas. *G.O.* N° 39.908 de 24-4-2012.

F. *Armas de fuego*

Resolución Conjunta N° 090 y 022649 de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia y para la Defensa, mediante la cual se prohíbe el ingreso de armas de fuego y municiones a todos los establecimientos, locales, instalaciones deportivas, plazas, parques u otros espacios donde se realicen espectáculos públicos, en todo el territorio nacional. *G.O.* N° 39.928 de 23-5-2012.

Resolución Conjunta N° 091 y 022650 de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia y para la Defensa, mediante la cual se prohíbe el porte de armas de fuego y municiones dentro de los linderos que delimitan el espacio de ejecución de obras civiles, ya sean públicas o privadas, y en sus adyacencias, en todo el territorio nacional. *G.O.* N° 39.928 de 23-5-2012.

Resolución Conjunta N° 092 y 022651 de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia y para la Defensa, mediante la cual se prohíbe el ingreso de armas de fuego y municiones, a los lugares de expendio y consumo de bebidas alcohólicas, tales como bares, cantinas o tabernas, restaurantes, clubes nocturnos, clubes sociales y salones de baile, en todo el territorio nacional. *G.O.* N° 39.928 de 23-5-2012.



Resolución Conjunta N° 093 y 022652 de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia y para la Defensa, mediante la cual se crea el Protocolo de Auditoría a las Salas de Evidencias de los Cuerpos de Policía, donde se resguardan las armas de fuego, accesorios y municiones decomisadas e incautadas, en los procedimientos policiales en todo el territorio nacional. *G.O.* N° 39.928 de 23-5-2012.

Resolución Conjunta N° 094 y 022653 de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia y para la Defensa, mediante la cual se crea el Protocolo de Auditoría a los Parques de Armas de los Cuerpos de Policía del País. *G.O.* N° 39.928 de 23-5-2012.

#### G. *Estado de Emergencia*

Decreto N° 8.934 Presidencia de la República, mediante el cual se declara el Estado de Emergencia en todo el territorio del estado Táchira, por un lapso de noventa (90) días, contados a partir de la publicación del presente Decreto en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, como consecuencia de las intensas y recurrentes lluvias acaecidas en dicha entidad regional. *G.O.* N° 39.910 de 26-4-2012.

Decreto N° 8.978 de la Presidencia de la República, mediante el cual se declara la prórroga, por un plazo de noventa (90) días contados a partir del 14 de febrero de 2012, del Estado de Emergencia declarado sobre las áreas afectadas de los municipios que en él se señalan, de los estados que en él se indican. (Municipios Girardot, Zamora, Libertador, Francisco Linares Alcántara y Sucre del Edo Aragua y municipios Diego Ibarra, San Joaquín, Guácara, Los Guayos y Carlos Arvelo del Edo. Carabobo). *G.O.* N° 39.921 de 2012.

Decreto N° 8.997 de la Presidencia de la República, mediante el cual se prorroga por un plazo de noventa (90) días la vigencia del Decreto N° 8.978, de fecha 14 de mayo de 2012, publicado en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.921, de la misma fecha. (Mediante el cual se declara el Estado de Emergencia por Lluvias en distintos municipios de los Edos. Aragua y Carabobo). *G.O.* N° 39.924 de 17-5-2012.

Decreto N° 8.999 de la Presidencia de la República, mediante el cual se prorroga por un plazo de (90) noventa días la vigencia del Decreto N° 8.822, de fecha 06 de marzo de 2012, publicado en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.877, de la misma fecha, mediante el cual se declara el Estado de Emergencia en los estados Falcón, Miranda y Vargas, así como en el Distrito Capital, como consecuencia de las fuertes y recurrentes lluvias acaecidas en el país. *G.O.* N° 39.926 de 21-5-2012.

Decreto N° 9.000 de la Presidencia de la República, mediante el cual se prorroga por un plazo de (90) noventa días la vigencia del Decreto N° 8.823, de fecha 06 de marzo de 2012, publicado en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.877, de la misma fecha, mediante el cual se prorrogó el Estado de Emergencia declarado en los estados Zulia, Mérida, Trujillo y Nueva Esparta, como consecuencia de las fuertes y recurrentes lluvias acaecidas en el país. *G.O.* N° 39.926 de 21-5-2012.

#### H. *Fondo Nacional para Edificaciones Penitenciarias*

Decreto N° 9.033 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Fondo Nacional para Edificaciones Penitenciarias. *G.O.* N° 39.945 de 15-6-2012.

I. *Sistemas de Telecomunicaciones para los Organismos de Seguridad Ciudadana del Estado*

Resolución N° 125 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, mediante la cual se dictan las Normas Generales Relativas a la Adquisición, Uso y Regulación de Sistemas de Telecomunicaciones para los diferentes Organismos de Seguridad Ciudadana del Estado. *G.O.* N° 39.951 de 25-6-2012.

IV. RÉGIMEN DE LA ECONOMÍA

1. *Desarrollo de la economía nacional*

Decreto N° 9.052 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que promueve y regula las nuevas formas asociativas conjuntas entre el Estado, la iniciativa comunitaria y privada para el desarrollo de la economía nacional. *G.O.* N° 39.945 de 15-6-2012

2. *Régimen Cambiario: Adquisición de divisas para actividades académicas*

Resolución N° 3.147 del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, mediante la cual se determina como áreas prioritarias de formación del talento humano en los niveles de Pregrado y Postgrado, conducentes a grados académicos o certificados, para la tramitación de solicitudes de autorización de adquisición de divisas, destinadas al pago de actividades académicas en el exterior, ante la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), las cuales se indican en la misma. *G.O.* N° 39.904 de 17-4-2012.

Providencia N° 110 de CADIVI, mediante la cual se establecen los Requisitos y Trámites para la Solicitud de Autorización de Adquisición de Divisas destinadas al pago de actividades académicas en el exterior. *G.O.* N° 39.912 de 30-4-2012.

3. *Régimen de los bancos y otras instituciones financieras*

A. *Constitución de Provisiones para los Créditos y Microcréditos otorgados a personas que fueron objeto de expropiación, ocupación o intervención por parte del Estado Venezolano*

Resolución N° 053-12 de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, mediante la cual se corrige por error material la Resolución N° 332.11, de fecha 22 de diciembre de 2011, en los términos que en ella se indican. (Reimpresión *G.O.* N° 39.826, referente a las Normas de Constitución de Provisiones para los Créditos y Microcréditos otorgados a personas naturales o jurídicas cuyo objeto fueron objeto de expropiación, ocupación o intervención por parte del Estado Venezolano). *G.O.* N° 39.924 de 17-5-2012.

B. *Representaciones de instituciones Bancarias del Exterior en el País*

Resolución N° 050-12 de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, mediante la cual se dictan las «Normas para la Autorización y Funcionamiento de Representaciones de instituciones Bancarias del Exterior en el País». *G.O.* N° 39.915 de 4-5-2012.

C. *Encaje Legal*

Resolución N° 12-05-02 del Banco Central de Venezuela (BCV), mediante la cual se establece el cálculo de la posición de encaje que deberán mantener depositado en el Banco Central de Venezuela las instituciones bancarias que hayan adquirido títulos valores desmaterializados emitidos durante el primer semestre del año 2012 por el Ejecutivo Nacional en el marco del programa social Gran Misión Vivienda Venezuela. *G.O.* N° 39.933 de 30-5-2012.

#### D. *Fideicomisos*

Resolución N° 040.11 de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, mediante la cual se «Limita la Colocación de Recursos en Fideicomisos Contratados con Empresas de Seguros y/o Reaseguros». *G.O.* N° 39.941 de 11-6-2012.

Resolución N° 083.12 de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, mediante la cual se dictan las «Normas que Regulan las Operaciones de Fideicomisos». *G.O.* N° 39.941 de 11-6-2012.

#### E. *Registro de Contadores Públicos*

Resolución N° 086-12 de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, mediante la cual se dictan las «Normas Relativas al Registro de los Contadores Públicos o Contadoras Públicas en el Ejercicio independiente de la Profesión». *G.O.* N° 39.955 de 29-6-2012.

#### 4. *Régimen del Sector Manufacturero*

Decreto N° 8.879 der la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Crédito para el Sector Manufacturero. *G.O.* N° 39.904 de 17-4-2012

#### 5. *Régimen del Comercio Interno*

##### A. *Condiciones que deben cumplir los Establecimientos de alimentos y bebidas*

Resolución Conjunta N° DM/015-12, DM/061, DM/070 y DM/013 de los Ministerios del Poder Popular para el Comercio, para la Alimentación, para la Salud, de Industrias y para el Turismo, mediante la cual se establece las condiciones de obligatorio cumplimiento a los Establecimientos de alimentos y bebidas, a nivel nacional. *G.O.* N° 39.922 de 15-5-2012.

##### B. *Producción y comercialización de productos*

Resolución Conjunta N° DM/035, DM/042/2012, DM/011-12, DM 3.186, DM 064/2012 de los Ministerios del Poder Popular para el Comercio, para la Agricultura y Tierras, para la Alimentación, de Planificación y Finanzas y de Industrias, mediante la cual se fija en todo el Territorio Nacional el Precio de Venta pagado al Productor de los Rubros que en ella se especifican. (Arroz Paddy, Maíz Blanco y Amarillo, Sorgo; Soya y Girasol de Producción Nacional). *G.O.* N° 39.897 de 3-4-2012.

Aviso Oficial de la Vicepresidencia de la República, mediante el cual se corrige por error material la Resolución Conjunta dictada por los Ministerios que en él se indican, de fecha 3 de abril de 2012. (Publicada en *G.O.* N° 39.897, a través de la cual se fijaron los precios del arroz, maíz, sorgo, soja y girasol). *G.O.* N° 39.898 de 9-4-2012.

Providencia N° 163 de la Superintendencia Nacional de Costos y Precios, mediante la cual se establece la obligación de notificar los precios de venta del producto que en ella se indica. (Lácteos Los Andes, C.A.; Industrias Lácteas Venezolana, C.A. INDULAC; Productos Lácteos Llano Oriental, S.A.; entre otros). *G.O.* N° 39.926 de 21-5-2012.

Resoluciones del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante las cuales se autoriza la libre venta y consumo en el territorio nacional de los alimentos y bebidas que en ellas se mencionan, bajo los números de registro que en ellas se señalan, en los términos que en ellas se indican. *G.O.* N° 39.914 de 3-5-2012 (Véase *G.O.* N° 6.075 Extraordinario de esta misma fecha).

C. *Guía de Movilización, Seguimiento y Control de Materias Primas y Productos Alimenticios*

Resolución N° DM/22-12 del Ministerio del Poder Popular para la Alimentación, mediante la cual se establecen los lineamientos y criterios que rigen la emisión de la Guía de Movilización, Seguimiento y Control de Materias Primas Acondicionadas, y de Productos Alimenticios Acondicionados, Transformados o Terminados, destinados a la comercialización, consumo humano y consumo animal con incidencia directa en el consumo humano, en el territorio nacional. *G.O.* N° 39.938 de 6-6-2012.

Resolución N° DM/025-12 del Ministerio del Poder Popular para la Alimentación, mediante la cual se establecen los lineamientos y criterios que rigen la emisión de la Guía de Movilización, Seguimiento y Control de materias primas acondicionadas, y de productos alimenticios acondicionados, transformados o terminados, destinados a la comercialización, consumo humano y consumo animal con incidencia directa en el consumo humano, en el territorio nacional. *G.O.* N° 39.949 de 21-6-2012.

D. *Servicio de Estacionamiento*

Resolución N° DM/054 del Ministerio del Poder Popular para el Comercio, mediante la cual se regula la Prestación del Servicio de Estacionamiento o Garajes Públicos. *G.O.* N° 39.936 de 4-6-2012.

Resolución N° DM/055 del Ministerio del Poder Popular para el Comercio, mediante la cual se corrige por error material la Resolución DM/NÚMERO 054, de fecha 01 de junio de 2012, en los términos que en ella se señalan. (Donde se Regula la Prestación del Servicio de Estacionamiento o Garajes Públicos). *G.O.* N° 39.938 de 6-6-2012.

6. *Sistema de Ventas Programadas*

Ley de Regulación y Control del Sistema de Ventas Programadas. *G.O.* N° 39.912 de 30-4-2012.

7. *Régimen Agrario*

A. *Ley de Atención al Sector Agrario*

Decreto N° 9.049 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Atención al Sector Agrario. *G.O.* N° 39.945 de 15-6-2012

B. *Ley de Atención al Sector Agrícola*

Decreto N° 8.684 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Atención al Sector Agrícola. *G.O.* N° 39.928 de 23-5-2012.

C. *Dispensa de permisología*

Resolución Conjunta N° DM/048/2012, DM \_/2012 y DM/068 de los Ministerios del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, para la Defensa, para Relaciones Interiores y Justicia y de Industrias, mediante la cual se establece la Dispensa Temporal para campesinas y campesinos, productoras y productores, de la Permisología para Adquisición, Transporte, Uso y Almacenamiento de 4 Abonos Minerales o Químicos. *G.O.* N° 39.933 de 30-5-2012.

Resolución Conjunta N° DM/066/2012, DM/022874, DM/075 y DM/124 de los Ministerios del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, para la Defensa, de Industrias y para Relaciones Interiores y Justicia, mediante la cual se establece la dispensa temporal a transportistas que prestan servicio a empresas, asociaciones o instituciones productoras o comercializadoras de fertilizantes de la permisología para el transporte de abonos minerales o químicos en el territorio nacional. *G.O.* N° 39.950 de 22-6-2012.

8. *Régimen de la actividad aseguradora*

Providencia N° FSAA-001618 Superintendencia de la Actividad Aseguradora, mediante la cual se aprueba con carácter general y uniforme las Condiciones Generales del Contrato de Fianza con Organismos del Estado. *G.O.* N° 39.941 de 11-6-2012.

Providencia N° 2-3-000973 de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, mediante la cual se dictan las «Normas Relativas a la Aplicación y Registro de las Ganancias y/o Pérdidas Cambiarias originadas por la entrada en vigencia de la Resolución N° 11-10-01, emanada del Banco Central de Venezuela el 11 de octubre de 2011». *G.O.* N° 39.907 de 23-4-2012.

9. *Régimen del Turismo*

A. *Ley Orgánica de Turismo*

Decreto N° 9.044 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo. *G.O.* N° 39.945 de 15-6-2012 (Véase *G.O.* N° 6.079 Extraordinario de esta misma fecha).

Aviso Oficial de la Vicepresidencia de la República, mediante el cual se corrige, por error material el Decreto N° 9.044, de fecha 15 de junio de 2012, en los términos que en él se mencionan. (Reimpresión *G.O.* N° 6.079 Extraordinario, en el cual se dictó el Decreto de Ley Orgánica de Turismo). *G.O.* N° 39.955 de 29-6-2012.

B. *Prestadores de Servicios Turísticos*

Resolución N° 019 del Ministerio del Poder Popular para el Turismo, mediante la cual se establecen las condiciones y requisitos que deberán acatar los prestadores y prestadoras de servicios turísticos que soliciten a este Ministerio, el incentivo por corresponsabilidad social por invertir parte de sus ganancias en las comunidades donde se desarrolle su actividad y participar en el Programa de Turismo Social que ejecuta este Ministerio. *G.O.* N° 39.912 de 30 de abril de 2012.

Resolución N° 020 Ministerio del Poder Popular para el Turismo, mediante la cual se establecen los requisitos y parámetros a seguir en el proceso de categorización para los prestadores de servicios de alojamiento turístico, por parte de este Ministerio. *G.O.* N° 39.912 de 30 de abril de 2012.

10. *Régimen del Sistema Eléctrico Nacional*

Resolución N° 013 del Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica, mediante la cual se dictan las Normas Técnicas para la Operación del Sistema Eléctrico Nacional. (Se reimprime por fallas de originales). *G.O.* N° 39.919 de 10-5-2012.

11. *Régimen de los Bienes Públicos*

Decreto N° 9.041 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos. *G.O.* N° 39.945 de 15-6-2012.

**V. RÉGIMEN DEL DESARROLLO SOCIAL**

1. *Régimen del Trabajo*

A. *Ley Orgánica del Trabajo*

Decreto N° 8.938 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (Véase *G.O.* N° 6.076 Extraordinario de esta misma fecha). *G.O.* N° 39.916 de 7-5-2012.

Resolución N° 12-05-01 del Banco Central de Venezuela (BCV), 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 como referencia los seis principales bancos del país. *G.O.* N° 39.920 de 11-5-2012.

B. *Salario mínimo*

Decreto N° 8.920 de la Presidencia de la República, mediante el cual se fija un aumento del treinta por ciento (30%) del salario mínimo mensual obligatorio en todo el Territorio Nacional, para los trabajadores y las trabajadoras que presten servicios en los sectores público y privado. *G.O.* N° 39.908 de 24-4-2012.

C. *Gran Misión Saber y Trabajo*

Decreto N° 9.047 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Gran Misión Saber y Trabajo. *G.O.* N° 39.945 de 15-6-2012

D. *Fondo Nacional de Prestaciones Sociales*

Decreto N° 9.053 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales. *G.O.* N° 39.945 de 15-6-2012

2. *Régimen de la Vivienda*

A. *Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat*

Decreto N° 9.048 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat. *G.O.* N° 39.945 de 15-6-2012

B. *Estafa Inmobiliaria*

Ley Contra la Estafa Inmobiliaria. *G.O.* N° 39.912 de 30-4-2012.

C. *Arrendamiento de Inmuebles*

Providencia N° DS-001 de la Superintendencia Nacional de Arrendamientos de Viviendas, mediante la cual se mantiene en todo el territorio nacional congelados los montos de cánones a ser cobrados por conceptos de arrendamientos de inmuebles destinados a vivienda y arrendamientos de porciones destinadas a vivienda en inmuebles de uso mixto. *G.O.* N° 39.903 de 16-4-2012.

Providencia N° DS-002 de la Superintendencia Nacional de Arrendamientos de Vivienda, mediante la cual se corrige por error material la Providencia N° DS 001, de fecha 13 de abril de 2012, en los términos que en ella se señalan. (*G.O.* N° 39.903, de fecha 16 de abril de 2012, donde se congelan los montos de los Cánones de Arrendamiento de Vivienda). *G.O.* N° 39.905 de 18-4-2012.

D. *Fondos de Ahorro para la Vivienda*

Resolución N° 098 del Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, mediante la cual se dictan las Normas para la Disposición de los Aportes a los Fondos de Ahorro para la Vivienda. *G.O.* N° 39.933 de 30-5-2012.

E. *Expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad*

Decreto N° 9.050 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Determinación del Justiprecio de Bienes Inmuebles en los casos de expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad. *G.O.* N° 39.945 de 15-6-2012

3. *Régimen de la Salud*

Resolución N° 066 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual se establece que será de carácter obligatorio que en la construcción de los Planes Operativos Anuales Institucionales (POAI), Estadales deban tomarse en cuenta los Análisis de la Situación de Salud (ASIS), Municipales y Estadales. *G.O.* N° 39.926 de 21-5-2012.

Resolución Conjunta N° DM/67, DM/042, DM/037 y DM/020-12 de los Ministerios del Poder Popular para la Salud, para el Comercio, para Ciencia, Tecnología e Innovación y para la Alimentación, mediante la cual se instrumenta el Sistema Integral de Control de Medicamentos (SICM) y se establecen los lineamientos y criterios que rigen la emisión de la Guía Única de Movilización, Seguimiento y Control de Medicamentos destinados tanto a la comercialización como a la distribución, en el territorio nacional. *G.O.* N° 39.928 de 23-5-2012

Resolución Conjunta N° DM/068, DM/045, DM/039 y DM/021-12 de los Ministerios del Poder Popular para la Salud, para el Comercio, para Ciencia, Tecnología e Innovación y para la Alimentación, mediante la cual se instrumenta el Sistema Integral de Control de Medicamentos (SICM) y se establecen los lineamientos y criterios que rigen la emisión de la Guía Única de Movilización, Seguimiento y Control de Medicamentos destinados tanto a la comercialización como a la distribución, en el territorio nacional. (Se reimprime por error de Imprenta). *G.O.* N° 39.930 de 25-5-2012.

4. *Régimen de la Seguridad Social*

Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 6.243, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social. (Artículos 29, 38, 39, entre otros). *G.O.* N° 39.912 de 30-4-2012.

Decreto N° 8.922 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento General de la Ley del Seguro Social. *G.O.* N° 39.912 de 30-4-2012.

5. *Régimen de la Educación*

Resolución N° DM/038 del Ministerio del Poder Popular para la Educación, mediante la cual se otorga el carácter de ordinario a la o el profesional de la docencia, que en condición de interina o interino en el ejercicio de su profesión se encuentre desempeñando en los nive-

les y modalidades del Subsistema de Educación Básica, un cargo vacante absoluto, durante por lo menos un año, y que habiendo contribuido de manera eficiente a la consecución de los fines y metas en materia educativa, cumpla los requisitos concurrentes establecidos en la presente Resolución. *G.O.* N° 39.934 de 31-5-2012.

6. *Régimen del Deporte: Fondo Nacional para el Desarrollo del Deporte*

Resolución N° 024/12 del Ministerio del Poder Popular para el Deporte, mediante la cual se prorroga el lapso para la declaración y pago al Fondo Nacional para el Desarrollo del Deporte, la Actividad Física y la Educación Física. (Se prorroga por sesenta días continuos a partir del 1° de mayo de 2012). *G.O.* N° 39.910 de 26-4-2012.

7. *Régimen de los Juegos y Apuestas Lícitas: Casinos y Salas de Bingo*

Providencia N° DE-2012-001 de la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, mediante la cual se prorroga por un período de tres (3) años la vigencia de la Providencia Administrativa N° DE-11-013, publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.688, de fecha 3 de junio de 2011. (Donde se suspende por un periodo de 3 años el otorgamiento de Delegaciones para la importación de máquinas traganíqueles, así como las solicitudes de registros de empresas fabricantes, ensambladoras, importadoras, comercializadoras y/o distribuidoras de máquinas traganíqueles). *G.O.* N° 39.938 de 6-6-2012.

## **VI. RÉGIMEN DEL DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO**

1. *Régimen de Protección del Medio Ambiente y los Recursos Naturales*

A. *Ley Penal del Ambiente*

Ley Penal del Ambiente. *G.O.* N° 39.913 de 2-5-2012.

B. *Captura, Intercambio, Distribución, Comercio y Transporte de Tiburones*

Resolución N° DM/062-2012 Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, mediante la cual se dictan las Normas Técnicas de Ordenamiento para Regular la Captura, Intercambio, Distribución, Comercio y Transporte de Tiburones. *G.O.* N° 39.947 de 19-6-2012.

2. *Régimen de las Telecomunicaciones: Prestadores de Servicios de Correos en Régimen Privado*

Resolución N° 031 del Ministerio del Poder Popular para Ciencia, Tecnología e Innovación, mediante la cual se establece el Registro Nacional Automatizado de Prestadores de Servicios de Correos en Régimen Privado. *G.O.* N° 39.916 de 7-5-2012.

3. *Régimen del Transporte y Tránsito: Transporte y Tránsito Terrestre. Tarifas*

Resolución N° 040 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, mediante Resolución Conjunta N° 063, 052 y 106 de los Ministerios del Poder Popular para Transporte Terrestre, para el Comercio y para Relaciones Interiores y Justicia, mediante la cual se reglamenta la tarifa máxima a nivel nacional del Servicio de Transporte Terrestre de Pasajeros, a ser cobradas por las Organizaciones del Servicio Público de Transporte Terrestre de Pasajeros en las Rutas interurbanas. Ministerios del Poder Popular para Transporte Terrestre, para el Comercio y para Relaciones Interiores y Justicia. *G.O.* N° 39.941 de 11-6-2012.



Resolución Conjunta N° 063, 052 y 106 de los Ministerios del Poder Popular para Transporte Terrestre, para el Comercio y para Relaciones Interiores y Justicia, mediante la cual se reglamenta la tarifa máxima a nivel nacional del Servicio de Transporte Terrestre de Pasajeros, a ser cobradas por las Organizaciones del Servicio Público de Transporte Terrestre de Pasajeros en las Rutas interurbanas.

Resolución Conjunta N° 066, S/N y S/N de los Ministerios del Poder Popular para Transporte Terrestre, para el Comercio y para Relaciones Interiores y Justicia, mediante la cual se reglamenta la tarifa máxima a nivel nacional del Servicio Público de Transporte Terrestre de Pasajeros, a ser cobradas por las Organizaciones del Servicio Público de Transporte Terrestre de Pasajeros en las Rutas suburbanas.



# JURISPRUDENCIA



# Información Jurisprudencial

## *Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Segundo Trimestre de 2012*

Selección, recopilación y notas  
por Mary Ramos Fernández  
*Abogado*

*Secretaria de Redacción de la Revista*

Marianella Villegas Salazar  
*Abogado Asistente*

### SUMARIO

#### I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *El Ordenamiento Jurídico*. A. La Ley. a. Clases: Leyes orgánicas Control Constitucional. b. Derogación.

#### II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Garantías Constitucionales*. A. Garantía de la reserva legal: Restricción de derechos fundamentales. B. La garantía de acceso a la justicia. a. Pérdida de interés procesal. C. Garantía de la doble instancia. 2. *Derechos Individuales*. A. Libertad Personal. B. Derecho a la vida privada y a la intimidad: protección de datos sensibles contenidos en las sentencias publicadas en la página web del Tribunal Supremo de Justicia. 3. *Derechos sociales y de las familias*. A. Derecho a la salud. B. Derechos laborales: Prescripción de la acción en materia laboral. 4. *Derechos Políticos*. A. Partidos Políticos: Carácter democrático. B. Derecho a la Participación Política.

#### III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *El Poder Judicial*. A. La Administración de Justicia: Notoriedad judicial. B. Tribunal Supremo de Justicia: Desacato de decisiones.

#### IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Actos Administrativos: Principios de Ejecutividad y Ejecutoriedad*.

#### V. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *Competencia*. 2. *El Contencioso Administrativo contra la Abstención o Negativa de la Administración: Admisibilidad (Documentos indispensables)*. 3. *El Contencioso Administrativo Especial*. A. El Contencioso Administrativo Electoral: Legitimación. B. El Contencioso Administrativo Agrario: Competencia.

#### VI. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Control Difuso de la Constitucionalidad*. 2. *Demandas de protección de derechos e intereses colectivos y difusos: Competencia*. 3. *Recurso de Interpretación Constitucional*. 4. *Acción de Amparo Constitucional*. A. Competencia: Actos de las Inspectorías del Trabajo. B. Objeto: Derechos subjetivo constitucionales. C. Omisiones de la Administración Pública.

#### VII. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. *Responsabilidades: Responsabilidad administrativa*.

## I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

### 1. *El Ordenamiento Jurídico*

#### A. *La Ley*

##### a. *Clases: Leyes orgánicas Control Constitucional*

**TSJ-SC (794)**

**15-6-2012**

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos.

**Las normas con fuerza, valor y rango de ley dictadas por el Poder Ejecutivo en ejercicio de la facultad legislativa delegada constituyen, al igual que las normas dictadas por el órgano del Poder Público Nacional titular de la potestad legislativa (Asamblea Nacional), mandatos jurídicos subordinados a las normas y principios constitucionales y, por tanto, tienen igual valor normativo que la ley en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, razón por la cual, puede la Sala analizar si la calificación orgánica que se les asigna se ajusta a las categorías o subtipos normativos que define el Constituyente en el primer párrafo del artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.**

Como premisa procesal, esta Sala debe fijar su competencia para efectuar el pronunciamiento a que se refiere el segundo aparte del artículo 203 constitucional y el artículo 25.14 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, para examinar la constitucionalidad del carácter orgánico conferido al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos, con tal propósito observa:

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos fue dictado por el ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, en Consejo de Ministros, en ejercicio de la facultad legislativa conferida en el numeral 8 del artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley, en las Materias que se Delegan, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.009, Extraordinario, del 17 de diciembre de 2010.

Esta Sala, en supuestos análogos al planteado, ha afirmado su competencia jurisdiccional para efectuar el control previo de constitucionalidad del carácter orgánico de un Decreto Ley, cuando el mismo ha sido dictado por el Presidente de la República, en ejercicio de la facultad normativa que le reconoce el numeral 8 del artículo 236 del mismo Texto Fundamental, previa habilitación del Órgano Legislativo Nacional (Véase Sentencia N° 1.716 de 19-9-2001, en *Revista de Derecho Público*, N° 85-86/87-88 2011, pp. 418 y ss. )

Además de la remisión impuesta por la norma primaria (artículo 203 constitucional), dirigida concretamente al Órgano Legislativo Nacional, debe destacarse el contenido del artículo 2 de la Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley, en las Materias que se Delegan, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.009, Extraordinario, del 17 de diciembre de 2010 que, a texto expreso, dispone:

**“Artículo 2.** *Cuando se trate de un Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, al cual el Presidente de la República le confiera carácter Orgánico, deberá remitirse, antes de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines que ésta se pronuncie sobre la constitucionalidad de tal carácter, de conformidad con el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.*

Como se observa, la norma contenida en la ley autorizatoria extiende el deber que le impone el Constituyente a la Asamblea Nacional de remitir las leyes que haya calificado de orgánicas a esta Sala Constitucional para revisar la constitucionalidad de tal denominación, al Presidente de la República cuando, actuando como legislador delegado, califique como orgánicos los actos normativos (Decretos Leyes) dictados en ejecución de dicha facultad. En tal sentido, la Sala deberá examinar si tales instrumentos jurídicos se insertan en alguna de las categorías de leyes orgánicas que el propio Texto Constitucional así define.

En efecto, las normas con fuerza, valor y rango de ley, según sea el caso, dictadas por el Poder Ejecutivo en ejercicio de la facultad legislativa delegada constituyen, al igual que las normas dictadas por el órgano del Poder Público Nacional titular de la potestad legislativa (Asamblea Nacional), mandatos jurídicos subordinados a las normas y principios constitucionales y, por tanto, tienen igual valor normativo que la ley en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, razón por la cual, puede la Sala analizar si la calificación orgánica que se les asigna se ajusta a las categorías o subtipos normativos que define el Constituyente en el primer párrafo del artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ello así, el control jurisdiccional asignado a esta Sala Constitucional está circunscrito a la verificación previa de la constitucionalidad del carácter orgánico de la ley (control objetivo del acto estatal), independientemente del órgano (sujeto) que emite el acto estatal, siempre que esté constitucionalmente habilitado para ello (Asamblea Nacional o Presidente de la República, en virtud de la habilitación legislativa).

Correlativamente, el artículo 25.14 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia atribuye expresamente a esta Sala Constitucional

*“(…) Determinar, antes de su promulgación, la constitucionalidad del carácter orgánico de las leyes que sean sancionadas por la Asamblea Nacional, o de los Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley que sean dictados por el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros”.*

Así, si bien el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos no fue dictado por el titular de la potestad legislativa, esto es, la Asamblea Nacional, lo fue por delegación de ésta –mediante la Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan, en Consejo de Ministros–, razón por la cual esta Sala resulta competente para pronunciarse acerca de la constitucionalidad del carácter orgánico del mismo, conforme a las normas *supra* indicadas, y así se declara.

**TSJ-SC (794)**

**15-6-2012**

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos.

**La Sala Constitucional declara constitucional el carácter orgánico otorgado al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos, pues éste se adecúa a las características jurídicas que tienen las leyes orgánicas, en cuanto a su forma y contenido.**

Como premisa del análisis subsiguiente, (Véase Sentencia N° 537 de 12-6-2000 *Revista de Derecho Público* N° 82, 2000, pp. 141 y ss.) caso: “*Ley Orgánica de Telecomunicaciones*”, fijó el alcance de aquellas nociones que sirven para calificar las leyes —u otro acto que detente el mismo rango emanado por una autoridad constitucionalmente habilitada para ello— como orgánicas, prevista en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, utilizando dos criterios de división lógica distintos, a saber: uno, obedece a un criterio técnico-formal, es decir, a la prescripción de su denominación constitucional o la calificación por la Asamblea Nacional de su carácter de ley marco o cuadro; el otro, obedece a un principio material relativo a la organización del Poder Público y al desarrollo de los derechos constitucionales.

En tal sentido, se estableció que el pronunciamiento de la Sala Constitucional era necesario para cualquiera de las categorías señaladas, excepto para las leyes orgánicas por denominación constitucional, pues el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se refiere a “(...) las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas”.

Conforme a su ámbito de regulación material, a la luz del artículo 203 de la Constitución de 1999, son materias reservadas a la ley orgánica: **(i)** las que en casos concretos así haya considerado el propio Texto Constitucional (vale decir, las leyes orgánicas por denominación constitucional), y aquellas relativas **(ii)** a la organización de los Poderes Públicos, **(iii)** al desarrollo de derechos constitucionales, y **(iv)** las que constituyan un marco normativo para otras leyes.

Precisa la Sala que los mencionados supuestos a que se refiere el artículo 203 de la Constitución poseen carácter taxativo, lo que implica que cualquier ley a la cual se pretenda considerar como orgánica debe estar incluida en cualquiera de ellos para que se le estime y se le denomine como tal.

Además del análisis de los criterios formales y materiales que debe tomar en consideración la autoridad legislativa para calificar una ley como orgánica, la Sala ha hecho énfasis en el alcance restrictivo de aquellas previsiones constitucionales que establecen reservas en favor de una ley orgánica y que condicionan la anterior denominación. En tal sentido, esta Sala Constitucional afirmó, al reexaminar los subtipos normativos inmersos en el artículo 203 constitucional, (Véase Sentencia N° 299 “en *Revista de Derecho Público* N° 109, 2007, pp. 86 y ss.)

En consonancia con el criterio anteriormente expuesto, la Sala insiste en que los subtipos de ley orgánica introducidos por la Constitución de 1999, desde el punto de vista sustantivo, llevan implícito un contenido, que es aquel que el Constituyente estimó conveniente regular mediante una ley reforzada, dotada de mayor rigidez que la ordinaria en cuanto regule materias de especial repercusión que han sido reservadas a la ley orgánica, “(...) las cuales requieren de mayores niveles de discusión, participación, deliberación y consensos, así como de mayor estabilidad y permanencia en el tiempo”(Véase Sentencia N° 34 de 26-1-2004 en *Revista de Derecho Público*, N° 97/98, 2004, pp. 107 y ss).

Por tanto, aclara esta Sala que la noción constitucional de las leyes orgánicas impone expandir los puntos de vista hacia un enfoque material restrictivo, que da lugar a la prohibi-



ción de que se pueda calificar de orgánicas a las leyes que regulen materias distintas a las contempladas en los supuestos constitucionales antes identificados o bien aquéllas que tengan una finalidad distinta a la allí expresada (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.159 /2007, caso: *Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Reorganización del Sector Eléctrico*).

A partir de los anteriores criterios de distinción, en primer lugar, esta Sala observa que la materia objeto de regulación, es la relativa a “(...) establecer las normas que regulan el ámbito, organización, atribuciones y funcionamiento del Sistema de Bienes Públicos, como parte integrante del Sistema de Administración Financiera del Estado (...)” (artículo 1 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos) y en segundo lugar, su ámbito de aplicación se encuentra delimitado en su artículo 2 *eiusdem*, que dispone “Las normas contenidas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, normas reglamentarias y aquellas que emita la Superintendencia de Bienes Públicos, son de estricto cumplimiento por las entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienes Público, así como para las personas naturales o jurídicas que custodien o ejerzan algún derecho sobre un Bien Público, con las excepciones de Ley, dejando a salvo las competencias y autonomía atribuidas en la materia por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes correspondientes (...)”.

A partir de los anteriores criterios de distinción, en primer lugar, esta Sala observa que la materia objeto de regulación, es la relativa a regular el régimen relativo a los bienes públicos en cuanto a su definición, administración, clasificación, desafectación, prerrogativas, afectación, aprovechamiento, prohibiciones así como el ulterior desarrollo de un régimen normativo dirigido a controlar y fiscalizar los mismos sin que ello implique un menoscabo de las funciones atribuidas a la Contraloría General de la República, como expresamente lo deja establecido el artículo 2 del mencionado Decreto, cuando dispone en su único aparte: “Las disposiciones del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley se aplicarán sin perjuicio de las competencias de control, vigilancia y fiscalización que correspondan a la Contraloría General de la República sobre los bienes de la Nación”.

En ese sentido, se desprende que luego de analizar los fundamentos teóricos anotados, y sin que ello constituya pronunciamiento sobre la constitucionalidad del contenido de la normativa propuesta por el ciudadano Presidente de la República, en ejercicio de la atribución normativa que le confiere el artículo 236.8 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los artículos 1°, letra a y 5, letra b, de la Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley, en las Materias que se Delegan, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.009, Extraordinario, del 17 de diciembre de 2010, esta Sala se pronuncia a los efectos previstos en el artículo 203 constitucional, y al respecto considera que es constitucional el carácter orgánico otorgado al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos, pues éste se adecúa a las características jurídicas que tienen las leyes orgánicas, en cuanto a su forma y contenido, teniendo en cuenta que con la misma se pretende regular uno de los supuestos previstos en la citada norma constitucional que hacen posible convenir en su carácter orgánico, ello por cuanto:

Conforme al criterio fijado por esta sala caso: “*Ley Orgánica de Telecomunicaciones*”, (Véase: Sentencia N° 537 de 12-6-2000 en *Revista de Derecho Público* N° 82, 2000, pp. 141 y ss.) el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos ostenta el carácter técnico-formal que la erigen en una de la ley marco o cuadro para el desarrollo posterior de la legislación subsumible en la cuarta categoría normativa prevista en el artículo 203 constitucional. En ese sentido, dicho carácter técnico-formal se vincula con el carácter general de la Ley Orgánica respecto de la especificidad de la Ley o leyes ordinarias subordinadas.

Debe destacarse que, conforme al criterio antes señalado, una ley marco se caracteriza por constituir un conjunto normativo que sirva de cuadro general cuyo desarrollo quede encomendado al legislador ordinario. En otros términos, las leyes que sientan las bases para una legislación complementaria ulterior (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 1.565/2008, *supra* citada). En tal sentido, se insiste en que en virtud de las disposiciones contenidas en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos, cualquier desarrollo legislativo ulterior que incida sobre la materia debe ajustarse a los parámetros allí establecidos.

Con base en las anteriores consideraciones, este Máximo Tribunal se pronuncia, conforme a lo previsto en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el artículo 25.14 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el sentido de declarar la constitucionalidad del carácter orgánico conferido al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos, y así se decide.

**TSJ-SC (795)**

**15-6-2012**

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Decreto con rango, valor y fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal.

**La Sala declara la constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con rango, valor y fuerza de ley del Código Orgánico Procesal Penal.**

Como premisa del análisis subsiguiente ( Véase Sentencia N° 537 de 12-6-2000 *Revista de Derecho Público* N° 82, 2000, pp. 141 y ss.) fijó el alcance de aquellas nociones que sirven para calificar las leyes –u otro acto que detente el mismo rango emanado por una autoridad constitucionalmente habilitada para ello- como orgánicas, prevista en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, utilizando dos criterios de división lógica distintos, a saber: uno, obedece a un criterio técnico-formal, es decir, a la prescripción de su denominación constitucional o la calificación por la Asamblea Nacional de su carácter de ley marco o cuadro; el otro, obedece a un principio material relativo a la organización del Poder Público y al desarrollo de los derechos constitucionales. En tal sentido, se estableció que el pronunciamiento de la Sala Constitucional era necesario para cualquiera de las categorías señaladas, excepto para las leyes orgánicas por denominación constitucional, pues el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se refiere a “(...) las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas”.

Conforme a su ámbito de regulación material, a la luz del artículo 203 de la Constitución de 1999, son materias reservadas a la ley orgánica: **(i)** las que en casos concretos así haya considerado el propio Texto Constitucional (vale decir, las leyes orgánicas por denominación constitucional), y aquellas relativas **(ii)** a la organización de los Poderes Públicos, **(iii)** al desarrollo de derechos constitucionales, y **(iv)** las que constituyan un marco normativo para otras leyes.

Precisa la Sala que los mencionados supuestos a que se refiere el artículo 203 de la Constitución poseen carácter taxativo, lo que implica que cualquier ley a la cual se pretenda considerar como orgánica debe estar incluida en cualquiera de ellos para que se le estime y se le denomine como tal.

Además del análisis de los criterios formales y materiales que debe tomar en consideración la autoridad legislativa para calificar una ley como orgánica, la Sala ha hecho énfasis en el alcance restrictivo de aquellas previsiones constitucionales que establecen reservas en

favor de una ley orgánica y que condicionan la anterior denominación. En tal sentido, esta Sala Constitucional afirmó, al reexaminar los subtipos normativos inmersos en el artículo 203 constitucional, (Véase Sentencia N° 299 en *Revista de Derecho Público* N° 109, 2007, pp. 86 y ss.)

...En consonancia con el criterio anteriormente expuesto, la Sala insiste en que los subtipos de ley orgánica introducidos por la Constitución de 1999, desde el punto de vista sustantivo, llevan implícito un contenido, que es aquel que el Constituyente estimó conveniente regular mediante una ley reforzada, dotada de mayor rigidez que la ordinaria en cuanto regule materias de especial repercusión que han sido reservadas a la ley orgánica, “(...) las cuales requieren de mayores niveles de discusión, participación, deliberación y consensos, así como de mayor estabilidad y permanencia en el tiempo” (Véase. Sentencia N° 34 en *Revista de Derecho Público* N° 97/98, 2004, pp. 107).

Por tanto, aclara esta Sala que la noción constitucional de las leyes orgánicas impone expandir los puntos de vista hacia un enfoque material restrictivo, que da lugar a la prohibición de que se pueda calificar de orgánicas a las leyes que regulen materias distintas a las contempladas en los supuestos constitucionales antes identificados o bien aquéllas que tengan una finalidad distinta a la allí expresada (*Cfr.* Sentencia de esta Sala N° 1.159 /2007)

A partir de los anteriores criterios de distinción, en primer lugar, esta Sala observa que la materia objeto de regulación, es la relativa a la regulación procesal de la materia penal, en la cual se encuentra regulados los principios y garantías procesales, así como los procedimientos bajo los cuales se debe regir la jurisdicción penal.

En este orden de ideas, se aprecia que el referido Decreto garantiza y desarrolla los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, a la participación, a la defensa, al debido proceso, a la presunción de inocencia, el derecho a la igualdad establecidos en el Texto Constitucional, de lo cual puede colegirse que se trata de un cuerpo de normas relativas a los principios, competencias, organización y funcionamiento de la jurisdicción penal, en pleno desarrollo de lo establecido en el artículo 257 del Texto Constitucional, el cual expone: “*El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales*”.

Para afirmar la constitucionalidad de su carácter orgánico, sin que ello constituya pronunciamiento sobre la constitucionalidad del contenido de la normativa propuesta por el ciudadano Presidente de la República, deben destacarse los siguientes aspectos de regulación: en primer lugar, se trata de una ley que desarrolla derechos constitucionales, dirigida a regular cada uno de los aspectos jurídicos en la jurisdicción penal, como tema de especial trascendencia vinculada a la seguridad y defensa de la Nación, así como en protección de las garantías procesales, lo que la inscribe en esta categoría normativa inserta en el artículo 203 del Texto Fundamental.

En segundo lugar, establece disposiciones que organizan y fijan el régimen competencial del orden jurisdiccional penal, lo cual incide en la estructura orgánica de un Poder Público, cual es el Poder Judicial, lo cual también la hace subsumible en esta categoría normativa.

Por último, al incorporar preceptos concretos sobre el desarrollo de los principios procesales que debe asegurar el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes intervinientes en un proceso donde se discute la libertad personal del ser humano imputado por la comisión de un presunto delito, se encuentran inmiscuidos valores como la libertad y la igualdad en el

proceso fundamentales en la consagración y desarrollo dentro de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia (ex artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), entendiéndose que “(...) *la teoría de la justicia es aceptable sólo si en ella es posible tener en cuenta en la medida adecuada los intereses y las necesidades, además de la tradición y la cultura, de los individuos implicados*”. (Vid. Robert Alexy; “Justicia como corrección”, *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 26, 2003, p. 161-171), por lo que, considera la Sala que tal regulación sólo es posible en el marco de una ley de carácter orgánica, conforme lo establece el artículo 203 del Texto Constitucional que le sirve de basamento.

En este mismo orden de ideas, debe esta Sala destacar que mediante sentencia N° 4/2012, se pronunció sobre el concepto de desarrollo de derechos constitucionales exponiéndose que “*En este sentido, se considera como ‘desarrollo’ cualquier clase de regulación general de los derechos, lo cual necesariamente abarca a las normas que impongan límites a aquéllos (entre las cuales se encuentran las normas penales), en virtud de la necesaria convivencia social. Así, la existencia de una norma penal que defina un delito y prevea una pena para su realización, implica necesariamente la limitación de derechos constitucionales. Desde este enfoque, los tipos penales constituyen una reducción del principio general de libertad, en el sentido de que prohíben la realización de una actividad que no era penalmente ilícita antes de la creación de aquéllos. Asimismo, la previsión legal de una pena (específicamente la prisión) y su ulterior imposición al infractor, constituyen una limitación al derecho a la libertad personal (entre otros derechos), necesaria para salvaguardar la libertad de los demás integrantes de la sociedad*”.

Con base en las anteriores consideraciones, este Máximo Tribunal se pronuncia, conforme a lo previsto en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el artículo 2 de la Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan y en el artículo 25.14 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el sentido de declarar la constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, y así se declara.

**TSJ-SC (561)**

**4-5-2012**

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica Relativa al Fondo de Ahorro Nacional de la Clase Obrera y al Fondo de Ahorro Popular.

**La Sala declara la constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley Orgánica Relativa al Fondo de Ahorro Nacional de la Clase Obrera.**

Como premisa del análisis subsiguiente, esta Sala, (Véase Sentencia N° 537 de 12-6-2000, *Revista de Derecho Público* N° 82, 2000, pp. 141 y ss.) fijó el alcance de aquellas nociones que sirven para calificar las leyes –u otro acto que detente el mismo rango emanado por una autoridad constitucionalmente habilitada para ello- como orgánicas, prevista en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, utilizando dos criterios de división lógica distintos, a saber: uno, obedece a un criterio técnico-formal, es decir, a la prescripción de su denominación constitucional o la calificación por la Asamblea Nacional de su carácter de ley marco o cuadro; el otro, obedece a un principio material relativo a la organización del Poder Público y al desarrollo de los derechos constitucionales. En tal

sentido, se estableció que el pronunciamiento de la Sala Constitucional era necesario para cualquiera de las categorías señaladas, excepto para las leyes orgánicas por denominación constitucional, pues el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se refiere a “(...) *las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas*”.

Conforme a su ámbito de regulación material, a la luz del artículo 203 de la Constitución de 1999, son materias reservadas a la ley orgánica: *(i)* las que en casos concretos así haya considerado el propio Texto Constitucional (vale decir, las leyes orgánicas por denominación constitucional), y aquellas relativas *(ii)* a la organización de los Poderes Públicos, *(iii)* al desarrollo de derechos constitucionales, y *(iv)* las que constituyan un marco normativo para otras leyes.

Precisa la Sala que los mencionados supuestos a que se refiere el artículo 203 de la Constitución poseen carácter taxativo, lo que implica que cualquier ley a la cual se pretenda considerar como orgánica debe estar incluida en cualquiera de ellos para que se le estime y se le denomine como tal.

Además del análisis de los criterios formales y materiales que debe tomar en consideración la autoridad legislativa para calificar una ley como orgánica, la Sala ha hecho énfasis en el alcance restrictivo de aquellas previsiones constitucionales que establecen reservas en favor de una ley orgánica y que condicionan la anterior denominación. En tal sentido, esta Sala Constitucional afirmó, al reexaminar los subtipos normativos inmersos en el artículo 203 constitucional, (Véase Sentencia N° 299 en *Revista de Derecho Público* N° 109, 2007, pp. 86 y ss).

En consonancia con el criterio anteriormente expuesto, la Sala insiste en que los subtipos de ley orgánica introducidos por la Constitución de 1999, desde el punto de vista sustantivo, llevan implícito un contenido, que es aquel que el Constituyente estimó conveniente regular mediante una ley reforzada, dotada de mayor rigidez que la ordinaria en cuanto regule materias de especial repercusión que han sido reservadas a la ley orgánica, “(...) *las cuales requieren de mayores niveles de discusión, participación, deliberación y consensos, así como de mayor estabilidad y permanencia en el tiempo*” (Véase Sentencia N° 34 del 26-1-2004, en *Revista de Derecho Público* N° 97/98, 2004, pp. 107).

Por tanto, aclara esta Sala que la noción constitucional de las leyes orgánicas impone expandir los puntos de vista hacia un enfoque material restrictivo, que da lugar a la prohibición de que se pueda calificar de orgánicas a las leyes que regulen materias distintas a las contempladas en los supuestos constitucionales antes identificados o bien aquéllas que tengan una finalidad distinta a la allí expresada (*Cfr.* Sentencia de esta Sala N° 1.159/2007)

A partir de los anteriores criterios de distinción, en primer lugar, esta Sala observa que la materia objeto de regulación, es la relativa a “(...) *sentar las bases para el establecimiento de mecanismos alternativos, para el pago de la deuda social con los trabajadores y trabajadoras del sector público venezolano y para la promoción del ahorro. A tales fines, el Fondo de Ahorro Nacional de la Clase Obrera y el Fondo de Ahorro Popular, a los cuales alude el presente Decreto Ley, serán por lo que atañe al primero de los mencionados, el instrumento alternativo destinado al pago de la deuda derivada de las prestaciones sociales y a soportar el régimen prestacional de los trabajadores de la administración pública, en cuanto que el segundo, operará como un medio alternativo de promover el ahorro nacional y la inversión productiva (...)*” (artículo 1 *eiusdem*).

En este orden de ideas, se aprecia que el referido Decreto garantiza y desarrolla los mecanismos para garantizar la eficacia de un derecho constitucional como lo es el derecho a la seguridad social, al trabajo y el derecho a las prestaciones sociales, consagrado en el artículo

86, 87 y 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, derecho éste último que garantiza una contraprestación a los años de servicio, el cual expresamente establece que *“Todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a prestaciones sociales que les re-compensen 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”*.

Como se expuso anteriormente, igualmente se aprecia que dicho Decreto desarrolla el sistema de seguridad social, como un sistema *“universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas”* –ex artículo 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela-, a través del cual el Estado garantiza el ejercicio de los derechos sociales de los ciudadanos.

En consonancia con ello, el artículo 3 del Texto Constitucional, resalta ese deber de responsabilidad social que debe poseer todo Estado Democrático Social de Derecho y Justicia, de manera de garantizar las bases esenciales para el desarrollo del ser humano, siendo uno de estos la contraprestación por el trabajo realizado, garantizando los mecanismos para su cumplimiento a través del presente Decreto, así expone el referido artículo que:

*“El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.*

*La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines” (Subrayado de esta Sala).*

En ese sentido, se desprende del mencionado texto normativo –Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica relativa al Fondo de Ahorro Nacional de la Clase Obrera y al Fondo de Ahorro Popular- que éste se orienta a asegurar la concreción de mecanismos dirigidos a la satisfacción de necesidades colectivas en ese ámbito, pues, expresa que dicho Fondo opera como una empresa dirigida a *“(…) generar y manejar instrumentos financieros y de inversión, (...) necesarias para coadyuvar al pago de las deudas del Estado con sus trabajadores por concepto de prestaciones sociales (...)”* –ex artículo 10 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica relativa al Fondo de Ahorro Nacional de la Clase Obrera y al Fondo de Ahorro Popular-, así como mecanismos destinados a promover el ahorro nacional a través de la creación del Fondo de Ahorro Popular –ex artículo 23 del referido Decreto-, encargados de desarrollar elementos que permitan garantizar el desarrollo de los trabajadores del sector público, así como a propender al desarrollo del ahorro nacional y la inversión productiva de los ciudadanos.

En consecuencia, se advierte que el presente decreto ley no contempla cualquier regulación del derecho al trabajo, sino que el mismo contiene elementos básicos y esenciales de dicha regulación, como son la contraprestación por los años de servicio productivo de un ser humano bajo un régimen de subordinación y el fomento de un capital social e individual que garantice su desarrollo como ser humano a través de la inversión productiva que contribuyen a la mejor aplicación del precepto constitucional porque incide en aspectos propios de la eficacia del mismo, tal como se expresa en la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en lo referido a su Capítulo V *“De los Derechos sociales y de las familias”*, cuando dispone:

*“Los derechos sociales contenidos en la Constitución consolidan las demandas sociales, jurídicas, políticas, económicas y culturales de la sociedad en un momento histórico en que los venezolanos y venezolanas se redescubren como actores de la construcción de un nuevo país, inspirando en los saberes populares que le dan una nueva significación al conocimiento sociopolítico y jurídico del nuevo tiempo.*

*...omissis...*

*Todos estos derechos constituyen la base fundamental del nuevo ordenamiento jurídico en el que la vida, la ética, la moral, la libertad, la justicia, la dignidad, la igualdad, la solidaridad, el compromiso, los deberes ciudadanos y la seguridad jurídica son valores que concurren en la acción transformadora del Estado, la Nación, el gobierno y la sociedad, en un propósito de realización compartida para producir la gobernabilidad corresponsable, la estabilidad política y la legitimidad jurídica necesarias para el funcionamiento de la sociedad democrática”.*

En tal sentido, en dicho marco normativo se observa que el mismo tiene como finalidad garantizar un derecho fundamental intrínseco a la dignidad humana como puede ser considerada la igualdad, la libertad o la salud, ya que atiende a la necesidad del hombre que permita su desarrollo y crecimiento personal como condición esencial para la existencia y protección del núcleo familiar y, por ende, de la misma sociedad, por lo que es pertinente que el Estado, como manifiesta evolución natural, garantice la protección progresiva de este derecho y de otros derechos que se interrelacionan con otra serie de garantías y/o derechos constitucionales como lo pueden ser la salud, la seguridad, la protección a la familia, entre otros derechos que guardan cierta conexidad con el desarrollo de la dignidad humana.

El fin último y objeto primordial del Estado (*ex* artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), es el desarrollo del ser humano y la consecución de una prosperidad social, siendo éste su núcleo de protección, por lo que deben disponerse y ejecutarse todas aquellas medidas necesarias y relevantes para la propensión del mismo, en caso contrario, estaríamos afirmando la existencia y creación de un ser innatural, inocuo e ineficaz de contenido y acción.

Es por ello, que la consecución de esos valores y bienes mínimos de resguardo para el ser humano justifican la actividad humana, representada a través del Estado, en este sentido debe citarse lo expuesto por José María Guix Ferreres: *“La actividad humana procede del hombre. Por consiguiente, no puede orientarse a otro objetivo último que el mismo hombre. La creación de riquezas, el dominio del universo, la misma organización de la vida social no son más que objetivos intermedios y subordinados; el fin último, en el plano natural, es el desarrollo y perfeccionamiento del hombre tanto en sus facultades personales como en sus relaciones sociales. El hombre (y lo mismo podemos decir de la sociedad) vale más por lo que es y por lo que se hace con su actividad que por las cosas que posee”.* (Vid. Guix Ferreres, José María, citado por Sarmiento García, Jorge; *Derecho Público*, Ediciones Ciudad Argentina, 1997, p. 45).

De estos postulados y finalidades del Estado, los cuales son asumidos por la mayoría de las Constituciones modernas, y son concebidos no sólo como un mero número de normas rectoras de las Instituciones Políticas del Estado, sino como un conjunto efectivo de normas jurídicas contentivas de deberes y derechos de los ciudadanos, las cuales se incorporan y confluyen en un juego de inter-relación con los ciudadanos en un sistema de valores jurídicos, sociales, económicos y políticos que deben permitir su desarrollo dentro de una sociedad armónica, es que el Estado debe reinterpretar sus funciones en la búsqueda de la protección de los valores de justicia social y de dignidad humana.

Ello, resulta cónsono con los deberes actuales que tiene el Estado Venezolano, los cuales no solo fueron consagrados en los derechos constitucionales a la seguridad social, al trabajo y a las prestaciones sociales, sino que en función de cumplir con los fines asignados y asegurar el desarrollo y progresividad de los derechos humanos y los derechos sociales - artículo 19 y 89 del Texto Constitucional- se estableció en la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la necesidad de un nuevo régimen de prestaciones sociales, el cual se encuentra regulado en la presente Ley Orgánica del Trabajo, regulándose en el actual Decreto los mecanismos de pago y satisfacción en su ejercicio.

En ese orden de ideas, luego de analizar los fundamentos teóricos anotados, y sin que ello constituya pronunciamiento sobre la constitucionalidad del contenido de la normativa propuesta por el ciudadano Presidente de la República, en ejercicio de la atribución normativa que le confiere el artículo 236.8 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley, en las Materias que se Delegan, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6009, Extraordinario, del 17 de diciembre de 2010, esta Sala se pronuncia a los efectos previstos en el artículo 203 constitucional, y al respecto considera que es constitucional el carácter orgánico otorgado al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica relativa al Fondo de Ahorro Nacional de la Clase Obrera y al Fondo de Ahorro Popular, pues éste se adecua a las características jurídicas que tienen las leyes orgánicas, en cuanto a su forma y contenido, teniendo en cuenta que con la misma se pretende regular uno de los supuestos previstos en las citadas normas constitucionales que hacen posible convenir en su carácter orgánico, ello por cuanto:

Conforme al criterio fijado por esta Sala en su sentencia caso: “*Ley Orgánica de Telecomunicaciones*”, (Véase Sentencia N° 537 de 12-6-2000 en *Revista de Derecho Público* N° 82, Abril-Junio 2000, pp. 141 y ss.) el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica relativa al Fondo de Ahorro Nacional de la Clase Obrera y al Fondo de Ahorro Popular ostenta el carácter técnico-formal que la erigen en una de la ley que desarrolla el ejercicio de los derechos constitucionales a la seguridad social, al trabajo y a las prestaciones sociales (ex artículos 86, 87 y 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), subsumible en la tercera categoría normativa prevista en el artículo 203 constitucional.

Con base en las anteriores consideraciones, este Máximo Tribunal se pronuncia, conforme a lo previsto en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el artículo 25.14 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el sentido de declarar la constitucionalidad del carácter orgánico conferido al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica relativa al Fondo de Ahorro Nacional de la Clase Obrera y al Fondo de Ahorro Popular, y así se decide.

**TSJ-SC (562)**

**4-5-2012**

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

**La Sala declara la constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.**

Como premisa conceptual del análisis subsiguiente, esta Sala debe señalar que en sentencia caso: “*Ley Orgánica de Telecomunicaciones*” (Véase Sentencia N° 537 de 12-6-2000 en *Revista de Derecho Público* N° 82, 2000, pp. 141 y ss.) fijó el alcance de aquellas nocio-



nes que sirven para calificar las leyes -u otro acto que detente el mismo rango emanado por una autoridad constitucionalmente habilitada para ello- como orgánicas, prevista en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, utilizando dos criterios de división lógica distintos, a saber: uno, obedece a un criterio técnico-formal, es decir, a la prescripción de su denominación constitucional o la calificación por la Asamblea Nacional de su carácter de ley marco o cuadro; el otro, obedece a un principio material relativo a la organización del Poder Público; y, por último, el desarrollo de los derechos constitucionales. En tal sentido, se estableció que el pronunciamiento de la Sala Constitucional era necesario para cualquiera de las categorías señaladas, excepto para las leyes orgánicas por denominación constitucional, pues el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se refiere a “(...) *las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas*”.

En esa línea argumental, a la luz del artículo 203 de la Constitución de 1999 son materias reservadas a la ley orgánica: *(i)* las que en casos concretos así haya considerado el propio Texto Constitucional (vale decir, las leyes orgánicas por denominación constitucional), y aquellas relativas *(ii)* a la organización de los Poderes Públicos, *(iii)* al desarrollo de derechos constitucionales, y *(iv)* las que constituyan un marco normativo para otras leyes.

Precisa la Sala que los mencionados supuestos a que se refiere el artículo 203 de la Constitución poseen carácter taxativo, lo que implica que cualquier ley a la cual se pretenda considerar como orgánica debe estar incluida en cualquiera de ellos para que se le estime y se le denomine como tal.

En torno a la delimitación constitucional de las materias propias de la ley orgánica, la Sala ha subrayado, en general, (Véase Sentencia N° 34 del 26-1-2004, en *Revista de Derecho Público*, N° 97/98 enero-junio 2004, pp. 107)

...En esa línea argumental, la jurisprudencia de esta Sala Constitucional en el asunto, ha fijado que el rasgo predominante (Véase Sentencia N° 299 en *Revista de Derecho Público* N° 109, 2007, pp. 86 y ss.).

En este sentido, la Sala ha querido hacer notar que, en atención al rol que el propio Texto Fundamental confiere a estos calificados textos normativos, la mención de una ley como orgánica adquiere especial relevancia de cara a su influencia dentro del sistema de jerarquía de las leyes y, en tal virtud, es menester señalar que la inclusión de tal expresión implica necesariamente el reconocimiento de su posición preeminente frente a otros textos normativos, asunto que no queda sujeto a la plena discreción del cuerpo legislador, sino sometido a los criterios técnicos o materiales que la misma Constitución. (Véase Sentencia N° 2573 “en *Revista de Derecho Público* N° 89-90/91-92 2002, pp. 87 y ss).

Sobre la base de la jurisprudencia .... resulta claro que la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, no sólo es calificada como tal por el propio constituyente, según se depende del contenido de la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 3, conforme al cual se establece que:

“Cuarta. Dentro del primer año, contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobará:

(...)

3. Mediante la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, un nuevo régimen para el derecho a prestaciones sociales reconocido en el artículo 92 de esta Constitución, el cual integrará el pago de este derecho de forma proporcional al tiempo de servicio y calculado de conformidad con el último salario devengado, estableciendo un lapso para su prescripción de diez años. Durante este lapso, mientras no entre en vigencia la reforma de la ley seguirá

*aplicándose de forma transitoria el régimen de la prestación de antigüedad establecido en la Ley Orgánica del Trabajo vigente. Asimismo, contemplará un conjunto de normas integrales que regulen la jornada laboral y propendan a su disminución progresiva, en los términos previstos en los acuerdos y convenios de la Organización Internacional del Trabajo suscritos por la República”.*

Sino que además en su contenido, se regula el derecho al trabajo, consagrado en distintos segmentos de nuestra Constitución como un derecho humano fundamental, pero además como un proceso fundamental para alcanzar los fines del Estado, en los precisos términos del artículo 3 del Texto Constitucional, el cual establece que *“el Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución. La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines”.*

Además, el artículo 87 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela reconoce el *“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”.*

La propia jurisprudencia de esta Sala ha señalado respecto del derecho al trabajo, que es *“considerado en nuestra Constitución como un hecho social, al ser el conductor a través del cual el Estado puede perfeccionarse y brindar una mayor satisfacción al conglomerado social, y la tutela protectora al trabajador de cualquier clase, se convierte en uno de los pilares que sostiene el derecho social constitucional”*, ya que en el *“ámbito de quienes son los sujetos protegidos por el Estado Social, se encuentran destacadamente insertos los trabajadores (obreros o empleados), indistintamente del régimen jurídico que los regule o de la condición subjetiva de su patrono o empleador”*, por cuanto:

*“Este trato hacia los trabajadores ha sido el producto de avances desde la primera Ley del Trabajo efectiva que, en nuestro país, data de 1936, ya que la Ley de Talleres y Establecimientos Públicos de 1917, así como la Ley del Trabajo de 1928 y su Reglamento, prácticamente no tuvieron aplicación. La Ley del Trabajo (1936), con diversas reformas parciales, se mantuvo en vigencia hasta 1990, cuando se sanciona la Ley Orgánica del Trabajo y sus principios adquieren un realce particular en normas de la Constitución y de convenios internacionales (Vid. Enrique Marín Quijada y Francisco Iturraspe, ‘Perfil Laboral de Venezuela’, Revista de la Facultad de Derecho N° 45, UCAB, Caracas, 1992, p. 40).*

*En la Constitución de 1936, ya se contemplaba que la Ley debía disponer lo necesario para la mayor eficacia y estímulo del trabajo, organizándolo adecuadamente y estableciendo la protección especial que deberá dispensarse a los obreros y trabajadores, para proveer al mejoramiento de su condición física, moral e intelectual, en especial, el reposo semanal, de preferencia los domingos, así como las vacaciones anuales remuneradas (artículo 32, 8°).*

*Por su parte, la Constitución de 1947, establecía en el Capítulo VI (Del Trabajo) del Título III, (De los deberes y derechos individuales y sociales), que el trabajo es un deber y un derecho; que el Estado debe velar porque toda persona apta pueda obtener los medios de subsistencia por el trabajo e impedirá que por causa de éste se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la dignidad o la libertad de las personas; la ley regulará la protección y estabilidad del trabajo, consagrando los siguientes derechos y preceptos: jornada máxima de trabajo, reposo semanal remunerado, disminución progresiva de la jornada*

*máxima, salario igual para trabajo igual, salario mínimo y vital, vacaciones anuales remuneradas sin distinción alguna, preaviso e indemnización, prima de antigüedad y jubilación, estabilidad en el trabajo, contrato colectivo con cláusula sindical, derecho de huelga salvo los servicios públicos, protección en el trabajo de los menores y mujeres, participación en los beneficios de la empresa, responsabilidad del cumplimiento de las leyes laborales por los patronos o empleadores, inembargabilidad del salario, privilegio para los créditos de los trabajadores, carácter irrenunciable de las disposiciones que beneficien al trabajador (artículos 61, 62 y 63).*

*En la Constitución de 1961, se establecía el deber moral de trabajar y entre los derechos sociales (Capítulo IV, Título III), se incluyen normas y principios sobre el derecho y la libertad de trabajo, destinados por lo general a todos los trabajadores, sin distinción. En ese sentido, el trabajo será objeto de protección especial, irrenunciable, con una consideración especial de protección para menores y mujeres trabajadores y señala las bases de dicha tutela en cuanto concierne a la duración del trabajo (límite máximo, tendencia a la reducción progresiva, derecho al descanso semanal remunerado y a las vacaciones pagadas); la remuneración (tales como el salario justo, salario mínimo, igualdad de salario por igual trabajo, participación en los beneficios de la empresa y protección del salario); la estabilidad y seguridad social, la responsabilidad del empleador; favorece las relaciones colectivas del trabajo, la negociación colectiva, derecho de huelga, la existencia de sindicatos de empleadores y obreros, y el desarrollo progresivo de un sistema de seguridad social (Artículos 54, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93 y 94).*

*Así, como un desarrollo expansivo, la protección constitucional de los trabajadores y del trabajo, incluso como un hecho social, alcanzan un significativo reconocimiento en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), que contempla una serie de principios y derechos, cuya completa transcripción es necesaria para su cabal y sistemática comprensión. A saber:*

*(...)*

*Observa esta Sala, que la Constitución de 1999 pretende reforzar las conquistas que -de forma progresiva- se han alcanzado en nuestro país, en el régimen jurídico del trabajo, tanto público como privado, dada la universalidad de los derechos fundamentales y su condición expansiva, que no excluye, sino por el contrario, integra, a grupos o comunidades en el disfrute de éstos, y que viene a sumarse al poco más de medio centenar de Convenios Internacionales del Trabajo, que se han suscrito; en especial, los relativos a la libertad del trabajo (Convenios números 29, de 1930 y 105, de 1957, sobre el trabajo forzoso u obligatorio), a la igualdad (Convenios número 100, sobre igualdad de remuneración, 1951 y número 111, sobre la discriminación-empleo y ocupación-, 1958) y a la libertad sindical (Convenios número 87, sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicación, 1948, y número 98, sobre el derecho de sindicación y protección colectiva, 1949), así como los demás Convenios que cubren una amplia gama de materias, que van desde el empleo, política social, administración del trabajo, relaciones profesionales, condiciones de trabajo, hasta la seguridad social. (Vid. Enrique Marín Quijada y Francisco Iturraspe, Ob.cit, p. 49).*

*Apunta esta Sala, que la intención manifiesta en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), es la de consagrar una serie de principios y derechos (Artículos 87 al 97), que procuran resguardar un ámbito de seguridad para los trabajadores, indistintamente del régimen al cual estén sometidos, por cuanto no establece distinción alguna; incluso, en el caso del derecho a la negociación colectiva o del derecho a la huelga (Artículos 96 y 97), se niega expresamente la posibilidad de tratamientos diferenciales, al precisar, reforzando lo obvio, que todos los trabajadores y las trabajadoras del sector público y del privado gozan de los mismos derechos' (...)'". (Sentencia de esta Sala N° 790/02)*

En ese contexto, el “*Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras*”, define en su artículo 1 su objeto, el cual se inscribe en la regulación marco del derecho al trabajo consagrado en la Constitución, al señalar lo siguiente:

*“Esta Ley, tiene por objeto proteger al trabajo como hecho social y garantizar los derechos de los trabajadores y de las trabajadoras, creadores de la riqueza socialmente producida y sujetos protagónicos de los procesos de educación y trabajo para alcanzar los fines del Estado democrático y social de derecho y de justicia, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el pensamiento del padre de la patria Simón Bolívar.*

*Regula las situaciones y relaciones jurídicas derivadas del proceso de producción de bienes y servicios, protegiendo el interés supremo del trabajo como proceso liberador, indispensable para materializar los derechos de la persona humana, de las familias y del conjunto de la sociedad, mediante la justa distribución de la riqueza, para la satisfacción de las necesidades materiales, intelectuales y espirituales del pueblo”.*

Igualmente, su ámbito de aplicación se define en el artículo 3 *eiusdem*, en el cual se establece que la misma “*regirá las situaciones y relaciones laborales desarrolladas dentro del territorio nacional, de los trabajadores y trabajadoras con los patronos y patronas, derivadas del trabajo como hecho social. Las disposiciones contenidas en esta Ley y las que deriven de ella rigen a venezolanos, venezolanas, extranjeros y extranjeras con ocasión del trabajo prestado o convenido en el país y, en ningún caso, serán renunciables ni relajables por convenios particulares. Los convenios colectivos podrán acordar reglas favorables al trabajador y trabajadora que superen la norma general respetando el objeto de la presente Ley. Igualmente se aplicaran las disposiciones de esta Ley a los trabajadores contratados y las trabajadoras contratadas en Venezuela para prestar servicios en el exterior del país”.*

Además, se desarrollan los principios y derechos constitucionales consagrados en los artículos 88 al 97 del Texto Fundamental, los cuales establecen lo siguiente:

*“Artículo 88. El Estado garantizará la igualdad y equidad de hombres y mujeres en el ejercicio del derecho al trabajo. El Estado reconocerá el trabajo del hogar como actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social. Las amas de casa tienen derecho a la seguridad social de conformidad con la ley.*

*Artículo 89. 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 consentimiento 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 o las protegerá contra cualquier explotación económica y social.

*Artículo 90. La jornada de trabajo diurna no excederá de ocho horas diarias ni de cuarenta y cuatro horas semanales. En los casos en que la ley lo permita, la jornada de trabajo nocturna no excederá de siete horas diarias ni de treinta y cinco semanales. Ningún patrono o patrona podrá obligar a los trabajadores o trabajadoras a laborar horas extraordinarias. Se propenderá a la progresiva disminución de la jornada de trabajo dentro del interés social y del ámbito que se determine y se dispondrá lo conveniente para la mejor utilización del tiempo libre en beneficio del desarrollo físico, espiritual y cultural de los trabajadores y trabajadoras.*

*Los trabajadores y trabajadoras tienen derecho al descanso semanal y vacaciones remunerados en las mismas condiciones que las jornadas efectivamente laboradas.*

*Artículo 91. Todo trabajador o trabajadora tiene derecho a un salario suficiente que le permita vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales. Se garantizará el pago de igual salario por igual trabajo y se fijará la participación que debe corresponder a los trabajadores y trabajadoras en el beneficio de la empresa. El salario es inembargable y se pagará periódica y oportunamente en moneda de curso legal, salvo la excepción de la obligación alimentaria, de conformidad con la ley.*

*El Estado garantizará a los trabajadores y trabajadoras del sector público y del sector privado un salario mínimo vital que será ajustado cada año, tomando como una de las referencias el costo de la canasta básica. La Ley establecerá la forma y el procedimiento.*

*Artículo 92. 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.*

*Artículo 93. La ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos.*

*Artículo 94. La ley determinará la responsabilidad que corresponda a la persona natural o jurídica en cuyo provecho se presta el servicio mediante intermediario o contratista, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de éstos. El Estado establecerá, a través del órgano competente, la responsabilidad que corresponda a los patronos o patronas en general, en caso de simulación o fraude, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral.*

*Artículo 95. Los trabajadores y las trabajadoras, sin distinción alguna y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir libremente las organizaciones sindicales que estimen convenientes para la mejor defensa de sus derechos e intereses, así como a afiliarse o no a ellas, de conformidad con la Ley. Estas organizaciones no están sujetas a intervención, suspensión o disolución administrativa. Los trabajadores y trabajadoras están protegidos y protegidas contra todo acto de discriminación o de injerencia contrario al ejercicio de este derecho. Los promotores o promotoras y los o las integrantes de las directivas de las organizaciones sindicales gozarán de inamovilidad laboral durante el tiempo y en las condiciones que se requieran para el ejercicio de sus funciones.*

*Para el ejercicio de la democracia sindical, los estatutos y reglamentos de las organizaciones sindicales establecerán la alternabilidad de los y las integrantes de las directivas y representantes mediante el sufragio universal, directo y secreto. Los y las integrantes de las directivas y representantes sindicales que abusen de los beneficios derivados de la libertad sindical para su lucro o interés personal, serán sancionados o sancionadas de conformidad con la ley. Los y las integrantes de las directivas de las organizaciones sindicales estarán obligados u obligadas a hacer declaración jurada de bienes.*

*Artículo 96. Todos los trabajadores y las trabajadoras del sector público y del privado tienen derecho a la negociación colectiva voluntaria y a celebrar convenciones colectivas de trabajo, sin más requisitos que los que establezca la ley. El Estado garantizará su desarrollo y establecerá lo conducente para favorecer las relaciones colectivas y la solución de los conflictos laborales. Las convenciones colectivas ampararán a todos los trabajadores y trabajadoras activos y activas al momento de su suscripción y a quienes ingresen con posterioridad.*

*Artículo 97. Todos los trabajadores y trabajadoras del sector público y del privado tienen derecho a la huelga, dentro de las condiciones que establezca la ley”.*

En ese sentido, como se refirió en la narrativa del presente fallo, la Ley bajo examen regula entre otros aspectos, por ejemplo, la jornada laboral -vgr. Artículo 211 del “Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras”-, el salario -vgr. Artículo 212 *eiusdem*-, el régimen de las prestaciones sociales y la estabilidad en el trabajo -vgr. Artículos 89, 122 y Disposiciones Transitorias *eiusdem*-, la responsabilidad del patrono frente a los trabajadores -vgr. Artículo 43 *eiusdem*- así como, el derecho a la participación protagónica de los trabajadores, trabajadoras y sus organizaciones sociales, la libertad y autonomía sindical, su funcionamiento y la elección de sus autoridades -vgr. Artículo 353 *eiusdem*- e incluso del derecho a huelga, tal como se desprende del contenido de los artículos 486 al 496.

Como se evidencia de la estructura y contenido del cuerpo normativo sometido a consideración de esta Sala Constitucional, se trata de un conjunto de normas cuyo objeto es establecer el desarrollo de derechos constitucionales, por lo que a la luz del artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con la norma constitucional y la jurisprudencia antes señalada, se entiende que la misma sí posee carácter orgánico. Así se declara.

En ese orden de ideas, luego de analizar los fundamentos teóricos anotados, y sin que ello constituya pronunciamiento sobre la constitucionalidad del contenido de la normativa sometida a consideración de esta Sala Constitucional por el ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, con base en las anteriores consideraciones, este Máximo Tribunal se pronuncia, conforme a lo previsto en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el cardinal 9 del artículo 1 de la Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan y en el artículo 25.14 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el sentido de declarar la constitucionalidad del carácter orgánico del “Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras”, y así se declara.

b. *Derogación*

TSJ-SC (727)

5-6-2012

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Impugnación del varios artículos del Código de Policía del Estado Sucre.

**La Sala señala referente a las derogatorias que las mismas pueden ser expresa-formal, material y tácita, en las dos últimas se puede dar, una ausencia de derogación expresa de la norma en sí misma fundamentándose en la colisión de una norma posterior que regula el mismo supuesto con diferente contenido.**

En primer lugar, aprecia esta Sala que atendiendo a la promulgación de la Ley Orgánica del Servicio de Policía Nacional y del Cuerpo de Policía Nacional en la *Gaceta Oficial* N° 5.940 Extraordinario del 7 de diciembre de 2009, debe pronunciarse sobre la Disposición Derogatoria Primera contenida en el Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Servicio de Policía Nacional y del Cuerpo de Policía Nacional, en relación a la presunta derogatoria del Código de Policía del estado Sucre.

En este sentido, se aprecia que la Ley Orgánica del Servicio de Policía Nacional y del Cuerpo de Policía Nacional, establece el sistema organizativo y estructural del servicio de policía, mediante la creación del Instituto, sus fines, la dirección, miembros que los conforman, atribuciones de la Junta Directiva, su régimen patrimonial, las funciones policiales del Cuerpo de Policía Nacional, su sistema organizativo, y su régimen de personal, estableciéndose en las Disposición Derogatoria Única que “*Quedan derogadas todas las disposiciones contenidas en leyes nacionales, estadales, ordenanzas y normas de rango sublegal contrarias a esta ley*”, no obstante en la mencionada ley no se establece un régimen de faltas y sanciones administrativas como se establece en el Código de Policía del Estado Sucre impugnado.

En atención a ello, debe destacarse que las derogatorias pueden ser expresa-formal, material y tácita, en las dos últimas se da como en el caso de autos, una ausencia de derogación expresa de la norma en sí misma (*vgr.* Un enunciado normativo  $E_2$  que establezca que  $E_1$  queda derogado un día  $x$ ), y se fundamenta la misma en la colisión de una norma posterior que regula el mismo supuesto con diferente contenido, en razón de lo cual, existen unos elementos característicos que permiten su identificación, los cuales a saber son a) un enunciado  $E$ , b) un enunciado  $E_2$  que contiene una disposición derogatoria material, de incompatibilidad en cuanto a su contenido de las normas previas ( $E_1$ ), c) Este último enunciado  $E_2$  tiene un rango igual o superior a  $E_1$ , d) La existencia de un enunciado  $E_3$  que es posterior a  $E_1$  e incompatible con  $E_1$  para la fecha de su entrada en vigencia.

Así, expuesto lo anterior, se aprecia que para patentizarse la incompatibilidad ineludible para la derogatoria material o tácita de la norma, es una condición necesaria que el enunciado  $E_2$  sea similar a  $E_1$  en un tiempo  $X$ , y que el mismo puede tener variaciones sustanciales o materialmente determinantes ante un supuesto  $F$ , si no se establecen dichas condiciones perfectamente puede subsistir un enunciado  $E_2$  que regule un supuesto  $F_2$  y un enunciado  $E_1$  aun cuando sea previa en el tiempo, que regule un supuesto  $F_1$ , ya que en este supuesto no existiría la incompatibilidad denunciada, en principio, salvo que axiológicamente sea contradictoria la regulación de ambos supuestos de manera disímil, pero ello corresponde a una labor interpretativa de los órganos jurisdiccional y a la posible confrontación entre principios y reglas para su resolución, cuestión que escapa al supuesto de autos.

Ello así, para constatarse la incompatibilidad es necesaria la existencia de dos normas que concurren en un lapso similar de tiempo, -por cuanto si no existe esta condición el problema se centra en la aplicación temporal de la ley-, y que regulen un supuesto similar, de manera de verificar la incompatibilidad por la derogatoria de la norma previa por la posterior, atendiendo al criterio de la temporalidad y no a otros criterios -*vgr.* Especialidad- los cuales no son objeto del presente recurso sino a través de la colisión de leyes, concurriendo dichas condiciones aunado a la existencia de la norma derogatoria es que se puede patentizar la derogatoria tácita de la norma, ya que en ausencia de alguno de los elementos el conflicto se dirige a otros escenarios de resolución.

Conforme a los supuestos planteados, debe examinarse si en la Ley Orgánica del Servicio de Policía Nacional y del Cuerpo de Policía Nacional, se derogó tácitamente la totalidad de los artículos contenidos en el Código de Policía, con la finalidad de determinar si pueden persistir los vicios denunciados de inconstitucionalidad sobre aquellos artículos que en nada coliden con la norma posterior.

En el caso planteado, ciertamente se aprecia que la Ley Orgánica del Servicio de Policía Nacional y del Cuerpo de Policía Nacional contiene unos enunciados normativos que como se expuso anteriormente se refieren al funcionamiento del servicio de policía pero no establece un sistema de sanciones penales (arresto proporcional), sanciones administrativas así como un régimen de faltas que haga relevante la contrariedad, en razón de lo cual, la presunta incompatibilidad entre la norma  $N_1$  y la norma  $N_2$  devendría del régimen estructural del mencionado cuerpo de policía y no respecto a la generalidad del cuerpo normativo, ya que la incompatibilidad genera la regulación de manera distinta de un supuesto determinado por ambas normas en un mismo tiempo, el cual de no verificarse en un mismo lapso temporal no existe una discordancia sino la determinación de la ley aplicable según el lapso de concurrencia de la norma con el supuesto determinado, de manera de ser prudente en la posible aplicación retroactiva de la ley (ex artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

En razón de lo expuesto, se aprecia que la presunta inconstitucionalidad de los artículos impugnados, mantiene un interés jurídico actual para su resolución por no existir una incompatibilidad entre la Ley Orgánica del Servicio de Policía Nacional y del Cuerpo de Policía Nacional y la norma denunciada en cuanto al sistema de sanciones y así se decide.

## II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

### 1. *Garantías Constitucionales*

#### A. *Garantía de la reserva legal: Restricción de derechos fundamentales*

**TSJ-SC (727)**

**5-6-2012**

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Impugnación del varios artículos del Código de Policía del Estado Sucre.

**La sola restricción a los derechos fundamentales por parte de las normas del Código de Policía del Estado Sucre que se impugnaron, no resulta contraria al principio de reserva legal en materia de regulación y limitación al ejercicio de tales derechos, siempre que los referidos derechos no sean el derecho a la libertad personal o el derecho a la vida, los cuales se encuentran vedados por el Texto Fundamental, a una reserva legal nacional, en el primero de ellos, y en el segundo de los casos, a una reserva absoluta.**

En otro orden de ideas, alegan los accionantes que “(...) los artículos 11, en sus numerales 4, 11 y 14; y artículos 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 29, 30, 31, 33, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 46, 48, 49, 51, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 66, 69, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 102, 104, 107, 141, 145, 146, 150, 152, 157, 166, 172, 182, 191, 194, 195, 196, 197, 199 y 200 del Código de Policía del Estado Sucre, establecen procedimientos sumarios que no solamente atentan en sí mismos contra derechos constitucionales tales como el debido proceso, la inviolabilidad de recintos privados, la



*igualdad y la no discriminación y el derecho al libre tránsito, sino que al prever la aplicación de sanciones como multas, decomiso, caución de buena conducta, amonestación, retiro de patentes municipales a establecimientos comerciales, limitación de expendio y consumo de licores, así como el remate de bienes, demolición de inmuebles, entre otros, vulneran el principio de legalidad de los procedimientos toda vez que su regulación está reservada de manera exclusiva a la Asamblea Nacional a través de leyes nacionales (...)*”.

En atención a lo expuesto, denuncia la parte accionante la presunta inconstitucionalidad de los mencionados artículos, al establecer procedimientos sumarios que limitan el ejercicio de los derechos constitucionales enunciados en el escrito de nulidad. En este sentido, se aprecia que tal como se ha establecido en anteriores oportunidades, la limitación de los derechos fundamentales es, ciertamente, materia de estricta reserva legal, esto es, que sólo por ley pueden verse limitados los derechos inherentes a la persona humana, estén o no recogidos expresamente en el Texto Constitucional. No obstante, como bien aclaró la Sala, entre otras, en sus sentencias N° 266/2005 y 2.641/2006, esa reserva legal no es exclusividad del Poder Nacional, por lo que leyes estatales y ordenanzas pueden disponer ciertas restricciones al ejercicio de derechos fundamentales.

En estos casos, al igual que para el supuesto de limitaciones que estén recogidas en la ley nacional, el límite del legislador es el contenido esencial del derecho fundamental, es decir, que la ley podrá limitar por causa justa el derecho siempre que no lo desnaturalice y no le imponga cortapisas desproporcionadas o arbitrarias. Como afirmó la Sala en la sentencia N° 266/2005, cuando expuso: “(...) estima la Sala que no resulta necesariamente contrario a la Constitución, la imposición por la Ley de restricciones al ejercicio de derechos fundamentales, desde que, precisamente, el propio constituyente aceptó la posibilidad de que el Legislador ordene y limite el ejercicio de esos derechos. La violación a la Constitución sólo se producirá cuando la Ley viole el contenido esencial del derecho, esto es, cuando lo desnaturalice o cuando imponga limitaciones desproporcionadas o arbitrarias (...)”.

En atención a ello, se aprecia que la sola restricción a los derechos fundamentales, que invocó la parte demandante, por parte de las normas del Código de Policía del Estado Sucre que se impugnaron, no resulta contraria al principio de reserva legal en materia de regulación y limitación al ejercicio de tales derechos, siempre que los referidos derechos no sean el derecho a la libertad personal o el derecho a la vida, los cuales se encuentran vedados por el Texto Fundamental, a una reserva legal nacional, en el primero de ellos, y en el segundo de los casos, a una reserva absoluta (ex artículo 43 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). Así se decide.

En igual sentido, se aprecia que respecto al alegato de la parte recurrente en cuanto a la violación al principio de reserva legal en materia de procedimientos, la Sala en el premencionado fallo N° 1.744/2004, estableció el alcance del principio de legalidad en materia de procedimientos y el alcance que sobre esta materia puede tener la regulación de leyes estatales, como sucede con estos Códigos de Policía. En este sentido, la Sala expuso en esa oportunidad:

*“El artículo 156.32 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que es competencia del Poder Público Nacional, la legislación en materia de procedimientos. Del contenido de esta norma, se desprende el principio de legalidad de los procedimientos, o de legalidad de las formas procesales, el cual ha sido denunciado como infringido en el presente caso.*

*Ahora bien, tal principio abarca esencialmente a dos campos, en primer lugar, a los procedimientos judiciales, y en segundo lugar, a los procedimientos administrativos.*

*En cuanto a los procedimientos judiciales, debe esta Sala precisar que la regulación de éstos sólo puede ser llevada a cabo mediante leyes dictadas por la Asamblea Nacional, es decir, por leyes formales, tal como las define el artículo 202 del Texto Constitucional. El fundamento de ello se encuentra no sólo en el artículo 156.32 antes mencionado, sino también en el propio artículo 253 eiusdem. Esto cobra especial relevancia en el ámbito jurídico-penal, en el cual opera la garantía jurisdiccional del principio de legalidad penal, según el cual, no se puede imponer una pena o medida de seguridad, en tanto son consecuencias jurídicas del delito o falta, sino en virtud de una sentencia firme dictada en un proceso penal desarrollado conforme a la ley procesal –nacional- ante el órgano jurisdiccional competente, lo cual puede resumirse en el aforismo *nemo damnetur nisi per legale iudicio*.*

*Ahora bien, en el campo de los procedimientos administrativos –específicamente los sancionadores- tal principio sufre sus matizaciones, toda vez que si bien el legislador nacional tiene la potestad de establecer las bases fundamentales de los procedimientos administrativos (por ejemplo, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), ello no obsta a que los Estados y Municipios puedan llevar a cabo la ordenación, a través de sus respectivas leyes (como es el caso de los Códigos de Policía), de procedimientos especiales de esta índole.*

*Es el caso, que el diseño estructural del Estado venezolano (Estado federal descentralizado) hace plausible que en la esfera competencial de los distintos entes político territoriales se ubique la potestad de legislar –no así la de impartir justicia-, de la cual se deriva, a su vez, la facultad de ordenación de los procedimientos administrativos correspondientes, a los fines de su adaptación a la específica actividad administrativa prevista en cada caso y a la organización administrativa encargada de su desarrollo”.*

En consecuencia, se advierte que los artículos denunciados como contrarios al principio de legalidad de los procedimientos, contienen normas de naturaleza sustantiva y no adjetiva, en el sentido de que únicamente regulan conductas sancionables y sus respectivas sanciones, es decir, tipifican una conducta cuya realización por cualquier persona acarrearía para ésta la imposición de una sanción.

Por tanto, no constituyen normas de adjudicación a través de las cuales se articulan procedimientos “*sumarios*” tendientes a la producción de un acto jurídico, como lo sería, por ejemplo, un acto administrativo para la imposición de una sanción; sino que, por el contrario, establecen diversas especies de faltas administrativas.

En consecuencia, esta Sala concluye que, en este caso, mal podría existir un agravio por parte de los artículos que la actora denunció como inconstitucionales, respecto del principio de legalidad de las formas procesales, toda vez que tales enunciados contienen reglas sustantivas que escapan de la aplicación de ese principio, mientras que este último rige sólo aquellas normas de naturaleza adjetiva. Así se declara.

Igualmente, alega la parte recurrente que los artículos impugnados del Código de Policía del Estado Sucre, vulneran el derecho al debido proceso “*(...) toda vez que en nuestro ordenamiento jurídico, la comisión de un delito, falta o infracción es el único supuesto admitido constitucionalmente para ser objeto de sanción, siendo absolutamente imprescindible que el delito, falta o infracción esté previsto en una ley emanada de la Asamblea Nacional*”.

Respecto a la denuncia de inconstitucionalidad en cuanto a la violación al derecho al debido proceso, debe esta Sala destacar que en el fallo N° 1744/07, se estableció que el artículo 49, cardinal 6, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, recogió la garantía formal del derecho al debido proceso según el cual nadie puede ser sancionado “*(...) por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes (...)*”, en atención a lo cual, como se declaró en ese veredicto:

*“Partiendo de lo anterior, se aprecia que de esta primera garantía se desprenden a su vez otras cuatro garantías estructurales. En tal sentido, se habla en primer lugar de una GARANTÍA CRIMINAL, la cual implica que el delito esté previamente establecido por la ley (nullum crimen sine lege); de una GARANTÍA PENAL, por la cual debe necesariamente ser la ley la que establezca la pena que corresponda al delito cometido (nulla poena sine lege); de una GARANTÍA JURISDICCIONAL, en virtud de la cual la comprobación del hecho punible y la ulterior imposición de la pena deben canalizarse a través de un procedimiento legalmente regulado, y materializarse en un acto final constituido por la sentencia; y por último, de una GARANTÍA DE EJECUCIÓN, por la que la ejecución de la pena debe sujetarse a una ley que regule la materia”.*

Dicha garantía encuentra aplicación, conforme a lo establecido en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cualquiera de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, esto es, tanto en el marco del Derecho Penal como del Derecho Administrativo Sancionador. En consecuencia, *no puede haber delito ni pena sin ley formal preexistente y no puede haber ilícito administrativo ni sanción administrativa sin ley formal preexistente* (Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.789/2008).

Sin embargo, cuando la sanción impuesta se centra o se ubica dentro de la categoría de las penas del Derecho Penal, dicha garantía se encuentra revestida de una exigencia adicional, y es que se encuentre preceptuada en una ley nacional, en razón de la reserva legal establecida en el artículo 156.32 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

No obstante, ubicándonos dentro del Derecho Administrativo Sancionador cuando se cuestiona la legalidad o no de una determinada sanción administrativa, la reserva legal es suficiente, cuando ésta se encuentra consagrada en un acto normativo estatal o municipal, pues las mismas no son materia de reserva legal nacional; supuesto éste en el cual difiere el Derecho Administrativo Sancionador, en el que la reserva legal puede quedar satisfecha, incluso, a través de regulaciones del legislador estatal o municipal, pues se trata de una materia de reserva legal pero no de la reserva nacional (vid. Decisión de esta Sala N° 1.744/2007 y 191/2010).

En consecuencia, se aprecia que los artículos que tipificaron conductas que constituyen infracciones que acarrear como consecuencia jurídica, alternativamente, la imposición de penas de multa o de penas privativas de la libertad (arresto), resultan inconstitucionales, en virtud de violar la garantía del principio de legalidad de las penas que recogió el artículo 49.6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 156.32, *eiusdem*, debido a que implicarían una usurpación de funciones del legislador nacional por parte del legislador estatal.

Por tanto, la Sala decide que dichas normas, las cuales se anularon parcialmente en el presente fallo porque agravan el artículo 44.1 de la Constitución (artículos 11 numerales 2 y 3, 15.6, 18, 19, 23, 29, 30, 31, 33, 36, 37, 38, 40, 41, 46, 48, 51, 54, 56, 57, 58, 60, 66, 69, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 84, 85, 86, 94, 107, 141, 150, 152, 157, 166, 195, 196 y 199 del Código de Policía del Estado Sucre), conculcan, también, los artículos 156.32 y 49.6, del mismo texto Fundamental. Así se decide.

Distinto sucede respecto de la sanción administrativa de multa, amonestación, comiso, entre otras, que las mismas normas recogieron, caso en el cual, por cuanto el Código de Policía del Estado Sucre tiene rango de ley, llena los extremos que, de las normas sancionatorias administrativas, exige el artículo 49.6 del Texto Fundamental. Así se decide.

En este sentido, se aprecia que los artículos denunciados, establecen competencias de los órganos de policía y procedimientos para la imposición de sanciones administrativas, y no tipos ni sanciones penales, de allí que no se verifica la violación al principio de legalidad de la pena, no obstante, como ya se declaró, tales normas son inconstitucionales en atención a la violación al derecho a la libertad personal (*Vid.* Sentencias de esta Sala N° 91/2010 y 845/2010, entre otras). Así se decide.

Asimismo, denuncia la parte recurrente que los artículos 11.14, 49, 50, 54, 55, 58, 60 y 197 del Código de Policía del Estado Sucre, vulneran lo establecido en los artículos 54, 75 y 78 del Texto Fundamental, al establecer procedimientos sumarios en materia de niños, niñas y adolescente, en este sentido debe esta Sala citar el fallo N° 1789/2008, en el cual se decidió un asunto similar al de autos, desestimando tal argumento, por considerar que al contrario de lo planteado por los recurrentes dichas normas son concordantes con el Texto Constitucional, al efecto, dispuso dicho fallo, lo siguiente:

*“Ciertamente, algunos de los preceptos del Código de Policía del Estado Trujillo tienen incidencia en la esfera jurídica de menores de edad, como serían la vigilancia de que cumplan con su obligación de ir a la escuela, no deambulen en sitios públicos y su protección frente a ‘actos denigrantes’ (artículo 13, cardinal 14); protección al menor frente a situaciones de embriaguez en establecimientos abiertos (artículo 39); el control y protección de menores prófugos, abandonados o en situación de ociosidad (artículo 44); la prohibición de los dueños o encargados de casas de juegos lícitos de ‘consentir’ en ellas a menores de edad (artículos 45 y 46), la vigilancia policial respecto de la obligación de los padres o representantes de enviar a los menores a las escuelas primarias (artículo 47); la prevención de la prostitución y de la concurrencia de menores de edad a casas de prostitución (artículos 52 y 53); auxilio policial, a solicitud del padre de familia, en caso de fuga del menor (artículo 223) y protección del menor en caso de intento de corrupción (artículo 227).*

*Ahora bien, aun cuando la Sala en su sentencia N° 3414/05 de admisión de esta demanda, consideró prudente la suspensión temporal de esos preceptos para evitar posibles daños a niños, niñas y adolescentes, el análisis exhaustivo de constitucionalidad que en esta oportunidad se realiza en cuanto al fondo de la demanda llevan a la conclusión de que tales normas de la ley estatal no violan la Constitución, sino que, por el contrario, son preceptos que disponen medidas de protección a menores y adolescentes que es, precisamente, el principio que recogen las normas constitucionales que se denunciaron como conculcadas.*

*En todo caso, y como anteriormente se expuso, la eventual colisión entre estas normas estatales y las leyes nacionales, en el supuesto de que la regulación de estas últimas no coincida con las de los artículos cuya nulidad se solicitó, sería objeto de una demanda de colisión de leyes, porque se trata de preceptos de igual jerarquía jurídica, lo que es materia ajena a esta demanda de nulidad por inconstitucionalidad. Así se decide”.*

En consecuencia, esta Sala considera tal como se expuso en el referido fallo que tales normas no coliden con el Texto Constitucional, y en consecuencia se desestima la inconstitucionalidad de los relatados artículos y, así se decide.

B. *La garantía de acceso a la justicia*

a. *Perdida de interés procesal*

**TSJ-SC (727)**

**5-6-2012**

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Impugnación de varios artículos del Código de Policía del Estado.

.....Lo anterior demuestra que durante dicho lapso no existió interés en que se produjera decisión sobre lo que fue solicitado, el cual debió mantenerse a lo largo del proceso que inició, porque constituye un requisito del derecho de acción y su ausencia acarrea el decaimiento de la misma.

El derecho al 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. 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 (Véase: Sentencia N° 416 de 28-4-2009 en *Revista de Derecho Público* N° 118 de 2009, pp. 155 y ss).

Asimismo, 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 N° 686 /2002)

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 (Véase Sentencia N° 2673 de 14-12-2001, en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/ 87-88 de 2001, pp. 312 y ss.) ratificado en sentencias de reciente data Núms. 922/8-6-2011; 1054/28-6-2011, 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, surge 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 (...).”*

En atención al referido criterio, ciertamente observa esta Sala que no se verifican los presupuestos procesales para declarar la perención de la instancia, ya que conforme a lo establecido en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se encuentra limitada la fase procedimental para la procedencia i) antes de la oportunidad de los informes o ii) antes de la fijación de la audiencia.

En este escenario, se aprecia que la consecuencia procesal de la perención no resulta aplicable al procedimiento de autos, por cuanto el mismo culminó satisfactoriamente y se encuentra en estado de sentencia, ya que mediante auto de esta Sala del 23 de julio de 2009, se dijo “*Vistos*” en la presente causa, habiendo culminado el *iter* procedimental el cual se desarrolló íntegramente bajo la vigencia de la entonces Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

No obstante lo anterior, qué consecuencia procesal se podría aplicar a la inactividad procesal en la causa aún en fase de sentencia que haga presumir el interés en la misma, en atención a la falta de lapso de caducidad para la presentación del escrito contentivo de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad, la cual por ser una acción popular en la cual no tiene lapso para su interposición ni una legitimación activa calificada sino un simple interés para su ejercicio, ¿llevaría ello a admitir la inactividad *ad perpetum* de dichos casos sin que la Sala esté en conocimiento del interés procesal de los accionantes?

En atención a ello, debe citarse lo expuesto (Véase Sentencia N° 956 de 1-6-2001, en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/ 87-88 de 2001, pp. 304 y ss).

En atención a lo expuesto, se aprecia que ante la carencia de lapso alguno para ejercicio de la acción y la inexistencia de un lapso para la prescripción del derecho de acción, esta Sala se encuentra ante una ausencia de regulación expresa que puede atentar contra el derecho a la tutela judicial de las partes procesales, en relación a ello, la sentencia de esta Sala N° 132/2012, aplicó analógicamente el lapso de un año establecido para la perención de la instancia, previo a lo cual expuso:

*“Transcrito el criterio anterior la Sala no puede dejar de advertir que si bien en las acciones de nulidad de normas legales no existe un lapso de caducidad de la acción así como tampoco un derecho individual sujeto a prescripción, el factor ‘interés’ constituye un presupuesto que debe subsistir en el curso del proceso.*

*No obstante lo anterior, considerando que el interés debe permanecer en el transcurso de toda la causa y que la falta de actividades traduce en una pérdida de interés, esta Sala, a fin de establecer cuál es el lapso que debe considerarse para considerar que operó el abandono del trámite, aplica analógicamente el previsto en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, ya que mediante decisión N° 1466 de 5 de agosto de 2004 (caso: Consejo Legislativo del Estado Aragua), esta Sala Constitucional desaplicó por ininteligible el aparte quince del artículo 19, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, vigente para el momento en que ocurren los hechos que aquí se analizan, artículo éste que con la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, fue recogida en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (...).”*

No obstante lo anterior, si bien es cierto que dicho criterio tiene como finalidad normalizar una inactividad en el proceso que puede extenderse en algunos casos de manera prolongada, como consecuencia, se insiste de la inexistencia del lapso para el ejercicio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad para considerar el abandono del trámite, se advierte que la *ratio* de la inexistencia de un lapso de caducidad se fundamenta en la protección del orden constitucional, a través del principio de supremacía constitucional, en atención a que no podría admitirse la convalidación de una norma presuntamente inconstitucional por el simple transcurso del tiempo.

Así, la justicia constitucional no puede obedecer pura y estrictamente a las formalidades procesales existentes en el ordenamiento jurídico, sino que ella atiende a la protección de la institucionalidad democrática y a la jerarquización de unas normas que aseguren el común desarrollo dentro de un Estado Constitucional en respeto a los principios de legalidad y seguridad jurídica, y en virtud de la existencia de un sistema jurídico que responda a una unidad normativa integradora de manera de garantizar una máxima eficacia a los postulados constitucionales.

Siendo ello así, cabría reflexionar si la simple inactividad procesal o recursiva de las partes puede convalidar la inconstitucionalidad de la norma, ante lo cual cabría formular dos argumentos que niegan su aceptación, el primero se verifica en la consagración en el Texto Constitucional del principio de supremacía constitucional (*ex* artículo 7 *eiusdem*), el cual a

través de las diferentes competencias constitucionales permite incluso proceder a la desaplicación de una norma aun de oficio si se verifica la colisión normativa con el texto constitucional, o la apertura de un procedimiento de nulidad por inconstitucionalidad de manera oficiosa (ex artículos 34 y 89 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) y el segundo se encuentra determinado por la legitimación activa de las partes para impugnar del ordenamiento jurídico un acto que presuntamente posee un vicio que afecta su existencia incluso, sin necesidad de demostrar ni un interés calificado ni un lapso para su ejercicio.

Al efecto, el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, dispone: “*De conformidad con la Constitución de la República, el control concentrado de la constitucionalidad sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley, mediante demanda popular de inconstitucionalidad, en cuyo caso, no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del demandante por tratarse de un asunto de orden público (...)*”.

En este sentido, se observa que al versar el control concentrado sobre una norma legislativa con carácter *erga omnes* su vigencia afecta e interesa a todos los ciudadanos, ya que no sólo puede abarcar una incidencia particular, determinada en la esfera jurídica individual de los derechos constitucionales de un ciudadano o un grupo de ciudadanos, sino que la misma, puede poseer un efecto de irradiación mayor no sólo en el ámbito subjetivo en cuanto a la totalidad de los habitantes de la República, sino que incluso puede afectar la estabilidad democrática e institucional de un determinado Estado, por lo que su ámbito de protección se encuentra dirigido a garantizar entre otros aspectos, la estabilidad del ordenamiento constitucional, a través de la consolidación de un Estado Democrático Social de Derecho y Justicia -ex artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela-.

Al efecto, es de destacar que el principio de supremacía constitucional no agota su contenido en una concepción material, entendida como el grado de jerarquía de las normas en cuanto a un parámetro de validez de todas las demás normas subsiguientes que conforman el sistema y por ende analizar su adecuación constitucional (*Vid.* Eduardo García de Enterría; *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 2001), sino que dicho principio revela un contenido instrumental delimitado en la vigilancia que deben mantener los jueces de la intangibilidad constitucional (*Vid.* Antonio Colomer Viadel; *Constitución, Estado y democracia en el umbral del siglo XXI*, 1995, pp. 25).

En sincronía con lo expuesto, resulta ilustrativo citar lo expuesto por García de Enterría, en relación al grado de jerarquía de la Constitución como norma suprema, así como mecanismo interpretativo que rige el resto del ordenamiento jurídico, cuando expone: “*La Constitución asegura una unidad del ordenamiento esencialmente sobre la base de un «orden de valores» materiales expreso en ella y no sobre las simples reglas formales de producción de normas. La unidad del ordenamiento es, sobre todo, una unidad material de sentido, expresada en unos principios generales de Derecho, que o al intérprete toca investigar y descubrir (sobre todo, naturalmente, al intérprete judicial, a la jurisprudencia), o la Constitución los ha declarado de manera formal, destacando entre todos, por la decisión suprema de la comunidad que le ha hecho, unos valores sociales determinados que se proclaman en el solemne momento constituyente como primordiales y básicos de toda la vida colectiva. Ninguna norma subordinada -y todas lo son para la Constitución- podrá desconocer ese cuadro de valores básicos y todas deberán interpretarse en el sentido de hacer posible con su aplicación al servicio, precisamente a dichos valores (...)*”. (*Vid.* Eduardo García de Enterría; *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 97-99).

Por ende, se hace imprescindible para esta Sala verificar, aunque sea preliminarmente sobre la declaratoria de perención de la instancia o la recientemente declarada pérdida de interés del proceso (*Vid.* Sentencia N° 132/2012), la existencia de una causal de orden público, que haga procedente el examen de constitucionalidad de la norma o la presunción *prima facie* de la inconstitucionalidad de la misma, de manera de no vulnerar el orden público constitucional al no proceder a la revisión de normas que incluso podrían infringir derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la salud, entre otros. En virtud que el análisis de la constitucionalidad, no solo se aprecia mediante el ejercicio del control de constitucionalidad de las normas sino que puede verificarse la constitucionalidad o no de las interpretaciones efectuadas por los órganos jurisdiccionales, lo cual, no sólo se da cuando el juez ordinario aplica una ley inconstitucional y no procede a su desaplicación, disponiendo de los medios utilizables para ello de manera de garantizar y proteger el principio de supremacía constitucional, sino también cuando su decisión infringe los derechos garantizados en la Constitución por cualquier otra causa -desconociéndolos en su totalidad, haciéndolos nugatorios de su ejercicio o menoscabando el desarrollo de los mismos, de manera tal en su esencia que queden desprovistos de toda operatividad- (*Vid.* Rubio Llorente, Francisco; “*¿Divide et obtempera?. Una reflexión desde España sobre el modelo europeo de convergencia de protección en los Derechos*”, REDC 67/2003, pp. 49-67). Por ende, se aprecia en razón de los argumentos planteados, que en la acción de nulidad por inconstitucionalidad, a diferencia de otras acciones judiciales en las cuales existe una inminente actividad subjetiva de las partes en la defensa de sus respectivas pretensiones procesales, el análisis versa sobre un control puramente objetivo de la adecuación constitucional, aun cuando ésta pudiesen sostener un interés directo o incidental en la resolución de la inconstitucionalidad planteada.

Este control del principio de supremacía constitucional requiere que todas las actuaciones o situaciones se adecúen al contenido constitucional, siendo controlables incluso las omisiones en el cumplimiento del texto constitucional. En este sentido, es ilustrativo lo considerado por José Afonso Da Silva en su *Curso de Direito Constitucional positivo*, cuando expone que la conformidad con los principios y preceptos constitucionales no se satisface simplemente con una actuación positiva de acuerdo con la Constitución, sino que existe una exigencia mayor, por cuanto omitir la aplicación de normas constitucionales cuando la Constitución así lo determina, también constituye una conducta inconstitucional (*Vid.* José Afonso Da Silva; *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Sao Paulo, 2000, pp. 48).

En consecuencia, delimitado los anteriores aspectos es de resaltar que cabría adicionar otra excepción diferente al orden público, las cuales están contempladas en el artículo 95 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a las causas que versen sobre materia ambiental, o en procesos dirigidos a sancionar delitos contra derechos humanos, el patrimonio público, o el tráfico de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

### C. *Garantía de la doble instancia*

TSJ-SC (430)

12-4-2012

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Ángela López de Brito vs. Luis Antonio Figueroa Celes.

**No devienen inconstitucionales aquellas normas de procedimiento (distintos al ámbito penal) que dispongan que contra la sentencia definitiva, no cabe el recurso de apelación, pues la doble instancia, no constituye una garantía constitucional, como si lo son la tutela judicial efectiva y el debido proceso.**



El artículo 334 constitucional atribuye a todos los Jueces de la República la obligación de asegurar la integridad de la Constitución, siempre dentro del ámbito de su competencia y conforme a lo previsto en el mismo Texto Fundamental, lo que se traduce en el deber de ejercer, aún de oficio, el denominado control difuso de la constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas, a fin de garantizar la supremacía constitucional y resolver por esta vía los conflictos o colisiones que puedan presentarse en cualquier causa, entre aquellas y una o varias disposiciones constitucionales, en cuyo caso deben aplicar preferentemente estas últimas.

En este sentido, reitera la Sala que el examen de las sentencias en las que se ha ejercido el control difuso de la constitucionalidad, remitidas por los tribunales de la República, resulta en una mayor protección de la Constitución e impide la aplicación generalizada de normas inconstitucionales o bien la desaplicación de normas no ajustadas a la Carta Magna, en perjuicio de la seguridad jurídica y del orden público constitucional.

De allí que, con el fin de ejercer la referida atribución, esta Sala ha sostenido reiteradamente que:

*“(...) el juez constitucional debe hacer saber al Tribunal Supremo de Justicia sobre la decisión adoptada, a los efectos del ejercicio de la revisión discrecional atribuida a la Sala Constitucional conforme lo disponen los artículos 335 y 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...), para lo cual resulta obligatoria la remisión de la copia certificada del fallo que contenga la desaplicación de la norma”.*

Así las cosas, cumplido como fue por parte del Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, la remisión del fallo en el cual tuvo lugar la desaplicación de una norma, pasa esta Sala a revisarla y, a tal efecto, observa lo siguiente:

El contenido de la norma cuya desaplicación efectuó el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, fue dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Resolución N° 2009-0006, del 18 de marzo de 2009, y es del siguiente tenor:

*“Artículo 2.- Se tramitarán por el procedimiento breve las causas a que se refiere el artículo 881 del Código de Procedimiento Civil, y cualquier otra que se someta a este procedimiento, cuya cuantía no exceda de mil quinientas unidades tributarias (1.500 U.T.); asimismo, las cuantías que aparecen en los artículos 882 y 891 del mismo Código de Procedimiento Civil, respecto al procedimiento breve, expresados en bolívares, se fijan en quinientas unidades tributarias (500 U.T.)”.*

El motivo por el cual el Juez del Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira efectuó la desaplicación que aquí se analiza, fue por considerar que la aplicación de la norma *supra* indicada restringía el acceso a la justicia y el derecho a la doble instancia de los justiciables que, por no alcanzar la cuantía, el monto mínimo exigido (modificado según la mencionada resolución), tenían una limitante para que la sentencia dictada en el juicio por desalojo intentado por la ciudadana Ángela López de Brito contra el ciudadano Luis Antonio Figueroa Celes, fuese sometida al segundo grado de conocimiento. De modo tal que la lesión según se desprende de los argumentos explanados por el Juzgado Superior no deviene de la Resolución dictada por la Sala Plena de esta Máxima Instancia, sino del contenido del artículo 891 del Código de Procedimiento Civil, según el cual:

*“Artículo 891: De la sentencia se oirá apelación en ambos efectos si ésta se propone dentro de los tres días siguientes y la cuantía del asunto fuere mayor de cinco mil bolívares”.* (Resaltado de la Sala)

En este orden de ideas, como quiera que la Resolución desaplicada lo que hizo fue actualizar el monto de las cuantías que aparecen en los artículos 881, 882 en relación con el *quantum* necesario para el acceso a la justicia por la vía del procedimiento breve y, el *quantum* mínimo de las causas cuyos fallos pueden ser objeto de apelación (artículo 891), todos del Código de Procedimiento Civil, la inconstitucional delatada por el Juzgado Superior, deriva en todo caso no de la Resolución que actualiza el monto, pues ella, *per se*, no impone ningún tipo de restricción, sino del contenido del artículo 891 del Código de Procedimiento Civil, que, de acuerdo a su lectura, establece que en los juicios breves se oirá apelación en ambos efectos sólo si la cuantía excede de cinco mil bolívares (que corresponden actualmente a cinco bolívares), monto éste modificado por la Resolución de Sala Plena de este Alto Tribunal, en 500 unidades tributarias. Tal condición es lo que constituye, a juicio del Juzgado Superior, la limitante para la tutela judicial efectiva de los justiciables, en razón de lo cual, el pronunciamiento que efectuará esta Sala, girará en torno a si su desaplicación por inconstitucionalidad estuvo ajustada a derecho, y así se declara. Para ello, con miras a resolver el caso de autos, la Sala estima imperioso hacer un recuento de sus antecedentes, por lo cual observa:

Esta Sala Constitucional, (Véase: Sentencia N° 328 de 9-3-2001 en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88 de 2001 pp. 52 y ss.) conociendo de una solicitud de revisión de sentencia efectuó, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, la desaplicación del artículo 891 del Código de Procedimiento Civil, por considerar que, conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela, todo juicio debía ser llevado ante un tribunal de instancia, cuyo fallo pudiera contar con una instancia revisora superior (principio de la doble instancia).

Con base en tales consideraciones, la Sala declaró:

*“...Por lo tanto, siendo dicha disposición de rango constitucional, conforme al artículo 23 de nuestra Carta Magna, la Sala estima que la disposición legal aplicada en el presente caso - artículo 891 del Código de Procedimiento Civil- resulta incompatible con el artículo 8, numerales 1 y 2, literal h de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual es de aplicación ‘inmediata y directa’, conforme al citado artículo 23 de nuestro Texto Fundamental. Siendo ello así, resulta forzoso para la Sala, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, según el cual es obligación del juez inaplicar las leyes u otras normas jurídicas cuando éstas son incompatibles con la Constitución, inaplicar el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil en el presente caso, y así se declara...”.*

Posteriormente, esta misma Sala Constitucional, en sentencia, 1.897/2001 (caso *José Manuel de Sousa*), efectuó un análisis del artículo 891 del Código de Procedimiento Civil, concluyendo que en aquellos procedimientos breves en los cuales la cuantía sea menor de cinco mil bolívares actualmente cinco bolívares (hoy 500 U.T), cabe apelación pero sólo en un efecto. Como fundamento, sostuvo la Sala en dicha oportunidad que:

*“...No se puede inferir del texto del artículo precedentemente transcrito, que se niegue la posibilidad de apelar de las sentencias definitivas dictadas en los juicios cuya cuantía no excede de cinco mil bolívares. Sólo se infiere que para que la apelación pueda escucharse en dos efectos, es necesario que ocurran dos elementos en forma concurrente: que se realice en tiempo hábil y que el asunto tenga una cuantía mayor de cinco mil bolívares. En los procedimientos cuya cuantía sea menor, existe apelación, pero se tramita en un solo efecto, cuando ha sido propuesta dentro del término. Cualquier otra interpretación negaría el principio de la doble instancia, que es, como se indicó precedentemente, un principio constitucionalmente tutelado...”.*

Luego, mediante sentencia N° 2667/2002, (Caso: *Eluzai Eduvigis Andarcia Robayo*), esta Sala Constitucional razonó sobre si el principio de la doble instancia, que posee su fundamento en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tenía aplicabilidad de manera absoluta en los procedimientos civiles, mercantiles, laborales, tributarios, etc., toda vez que de la interpretación de la referida norma, se podía concluir, que sólo hacía referencia a los procedimientos penales.

A tal efecto, tomando en consideración que el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales contemplado en el artículo 26 de la Constitución de la República de Venezuela, debía ser entendido como el derecho a obtener una resolución a través de los procedimientos legalmente establecidos y conforme a las pretensiones formuladas por las partes, pero el derecho a los recursos y al sistema legal impugnatorio, salvo en el proceso penal, no tiene vinculación constitucional, concluyó, que el legislador era libre de determinar su configuración, los supuestos en que procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización, pues así lo disponía el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil, que establece: “*De toda la sentencia definitiva dictada en primera instancia se da apelación, salvo disposición especial en contrario*”.

En sintonía con el criterio anterior, recientemente esta Sala Constitucional, en decisión 694/ 2010 con motivo de una solicitud de revisión de sentencia, se pronunció en los siguientes términos:

*“...En el caso de autos, la solicitante estimó que la sentencia cuya revisión pretende, contravino su derecho a la defensa y al proceso debido, ‘en virtud de la no implementación del principio de la doble instancia y en la errónea aplicación de una resolución administrativa en detrimento de las normas de una ley, cuyo principio rector es que la mayoría de las mismas son de orden público absoluto’.*

*Por su parte, el fallo cuestionado realizó un detallado análisis de las normas procesales que, en torno a la cuantía, resultaban aplicables a la demanda interpuesta por la peticionaria, particularmente, la Resolución N° 2009-00006, emitida el 28 de marzo 2009 por la Sala Plena de este Máximo Juzgado que, en ejercicio de las funciones que le atribuyen los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (como órgano de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, a tenor de lo dispuesto en el artículo 267 de la Carta Magna), modificó la cuantía establecida, entre otras normas, en el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil, fijándola en la cantidad de quinientas unidades tributarias (500 U.T.) a los fines de acceder al recurso de apelación en las causas tramitadas conforme al procedimiento breve, cual es el caso de los juicios incoados de conformidad con la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.*

*Así las cosas, el veredicto cuya revisión se pretende, señaló que –al haberse interpuesto la demanda el 12 de mayo de 2009, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada resolución de carácter normativo- la apelación propuesta por la peticionaria debía ser reputada inadmisibles y, en consecuencia, que no había lugar al recurso de hecho propuesto por la actora.*

*Como se podrá notar, la solicitante pretende hacer ver que el órgano jurisdiccional cuyo fallo fue delatado otorgó primacía al contenido de una disposición ‘reglamentaria’ que, a su juicio, contraría el principio procesal de la doble instancia; no obstante que –según se ha determinado arriba- lo cierto es que el fallo que pretende enervarse se cionó inobjetablemente a los criterios de cuantía que, en ejercicio de sus legítimas atribuciones, definió la Sala Plena de este Alto Tribunal.*

*De lo dicho hasta ahora, se tiene que de la sentencia cuya revisión se pretende no derivan crasas infracciones a los principios fundamentales que inspiran nuestro ordenamiento constitucional o de la doctrina vinculante emanada de esta Sala; motivo por el cual la solicitud objeto de estas actuaciones debe ser declarada que no ha lugar. Así se decide...”*

Todo lo anterior supone, que si bien esta Sala, en anteriores oportunidades, consideró que el principio de la doble instancia comportaba una garantía constitucionalmente tutelada, tal criterio fue atemperado, en el sentido de que el derecho a recurrir del fallo constituía una garantía constitucional propia del proceso penal, pues así lo dispone el artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa “*toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley*”; así como también, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela, según la cual, todo juicio debía ser llevado ante un tribunal de instancia, cuyo fallo pudiera contar con una instancia revisora superior (principio de la doble instancia).

De esta forma, quedó dictaminado que no devienen en inconstitucional, aquellas normas de procedimiento (distintos al ámbito penal) que dispongan que contra la sentencia definitiva, no cabe el recurso de apelación, pues la doble instancia, no constituye una garantía constitucional, como si lo son la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

El derecho a la tutela judicial efectiva (como garantía constitucional) supone la facultad de acceder a la justicia, impartida conforme al artículo 26 del Texto Fundamental (imparcial, gratuita, accesible, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles); por su parte, el derecho al debido proceso que a su vez comprende el derecho a la defensa, el derecho a ser oído, el derecho al juez natural, entre otros, no incluye dentro de sus componentes la doble instancia, pues ésta sólo tiene cabida, si la ley así lo contempla.

La circunstancia que determinados juicios se sustancien en una sola instancia, responde en algunos casos, como al que aquí se analiza, a la voluntad del legislador de descongestionar, dentro de lo posible, los tribunales de la República, para lo cual creó determinados procedimientos que, dependiendo de su cuantía, se sustancian en única instancia.

Significa entonces que la norma contenida en el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil no es inconstitucional, motivo por el cual esta Sala debe necesariamente declarar, conforme a las consideraciones efectuadas, **NO AJUSTADA A DERECHO** la desaplicación de la norma que hiciera el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira en la decisión que dictó el 8 de diciembre de 2010.

En razón de ello, esta Sala Constitucional declara la nulidad de la sentencia dictada el 8 de diciembre de 2010 por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, y se declara la inadmisión de la apelación que ejerció la abogada René Sorlay González Acevedo en su carácter de apoderada judicial de la ciudadana Ángela López de Brito, contra la sentencia dictada el 28 de octubre de 2010 por el Juzgado Segundo de los Municipios San Cristóbal y Torbes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, que declaró sin lugar la demanda de desalojo intentada la ciudadana Ángela López de Brito contra el ciudadano Luis Antonio Figueroa Celes y condenó a la parte demandante del juicio principal al pago de las costas procesales, la cual se declara firme conforme a las previsiones del artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

*Voto Salvado de la Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado*

Quien suscribe, Magistrada **Gladys María Gutiérrez Alvarado**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, discrepa de la decisión tomada por la mayoría de esta Sala, por el siguiente razonamiento:

En la presente decisión, la mayoría sentenciadora de la Sala Constitucional determinó que de la interpretación concatenada del artículo 891 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 2 de la Resolución de la Sala Plena de este Máximo Tribunal distinguida con el N° 2009-0006 de fecha 18 de marzo de 2009, no se admite la apelación en los procedimientos breves, cuya cuantía sea menor a quinientas unidades tributarias (500 U.T.).

Al respecto, quien disiente considera que el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil no prohíbe la apelación en los juicios cuya cuantía sea menor a la establecida, sólo establece los extremos concurrentes que deben presentarse para que ésta sea admitida en ambos efectos -suspensivo y devolutivo-, a saber: que se proponga en el lapso de tres días siguientes a la sentencia, y que la cuantía del asunto fuere mayor de “cinco mil bolívares”, ahora ajustada a quinientas unidades tributarias (500 U.T.) por disposición de la Sala Plena. De esta manera, deviene que la apelación en un solo efecto -devolutivo- podría ser oída si el asunto fuere de menor cuantía.

En efecto, de la lectura concatenada de los artículos 288 y 290 del Código de Procedimiento Civil, los cuales se refieren a la apelabilidad de las sentencias definitivas “*salvo disposición especial en contrario*”, se infiere que al no ser expresa la disposición que niegue la apelación, no podría interpretarse cabalmente que los asuntos tramitados conforme al procedimiento breve cuya cuantía sea inferior a las quinientas unidades tributarias (500 U.T.), según lo estatuido en el precitado artículo 891 *ejusdem*, no tienen la posibilidad de dicho recurso. Más aún, considera quien discrepa de la mayoría, que con la limitación sentenciada por la Sala se estaría dejando sin apelación a un gran número de asuntos en los que se debate una materia tan sensible como el derecho a la vivienda, especialmente en los procesos arrendaticios de pequeños inmuebles para habitación los cuales, por la manera en que la ley adjetiva establece su método de cálculo, rara vez lograrían alcanzar la suma de quinientas unidades tributarias (500 U.T.), por lo que la cuantía no definirá en estos casos la verdadera importancia del tema que se debate.

Como consecuencia de lo anterior, las familias de bajos o medianos ingresos que pacten cánones de arrendamiento a su alcance, ante la emisión de una sentencia definitiva de primera instancia que decreta su desalojo, no tendrían acceso a que un juez de alzada conozca en segundo grado de su causa, ni siquiera a través de una apelación que se admita en el solo efecto devolutivo, la cual, además no está proscriba expresamente en el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil.

De este modo, no podría nunca considerarse irrisoria la cuantía de un proceso, a los fines de la apelabilidad de una sentencia definitiva de primera instancia, cuando el objeto de tal proceso se relacione con la garantía tutelada por el artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según la cual toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias; máxime cuando esta misma disposición constitucional afirma que la satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos. En efecto, si de la ejecución de esta sentencia que no cuenta con apelación, según la mayoría sentenciadora en virtud de la cuantía en discusión, podría devenir el desalojo de una familia, debe seguirse el procedimiento del modo más garantista posible que permita nuestro ordenamiento, conciliando los genuinos derechos de arrendatario y de propietario de un modo justo.

De allí que considera quien disiente, que el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, al momento de declarar sin lugar el recurso de apelación

oído en ambos efectos por el juzgado que actuó en primera instancia, recurso este que fue interpuesto por la parte demandante contra la decisión que emitió el Juzgado de los Municipios San Cristóbal y Torbes de la Circunscripción del Estado Táchira el 28 de octubre de 2010, si bien efectuó una errónea interpretación de dicha norma al considerar que en los juicios breves hay apelación en ambos efectos, aun cuando la cuantía sea menor de quinientas unidades tributarias (500 U.T.), no actuó fuera de los límites de su competencia al conocer como tribunal de alzada, siendo que, como antes se acotó, la referida norma debe ser interpretada en el sentido de que los aludidos fallos sí tienen apelación, pero ésta se tramita en un solo efecto.

Como corolario, es relevante acotar que teniendo presente que la materia de desalojos y la garantía al acceso a la vivienda digna están siendo objeto de atención prioritaria como parte de una política integral del Estado venezolano, en torno a lo cual se ha fortalecido la protección de los arrendatarios de inmuebles destinados a vivienda principal, con la puesta en vigencia del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, resulta importante la observancia de los procedimientos especiales establecidos en esta Ley, para garantizar que los desalojos forzosos se hagan previa garantía del derecho a la defensa y al debido proceso, y que continúe la supresión de las prácticas suscitadas que han conllevado al hostigamiento y a violaciones de derechos humanos en este cardinal tema de vivienda y hábitat.

Queda así expresado el criterio de la Magistrada disidente.

*Voto Concurrente del Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón*

Quien suscribe, Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón, concurre con la mayoría respecto del fallo que antecede por las siguientes razones:

Se comparte el criterio expuesto en el fallo conforme al cual se declaró no conforme a derecho la desaplicación del artículo 2 de la Resolución de la Sala Plena N° 2009-0006 del 18 de marzo de 2009 y del artículo 891 del Código del Procedimiento Civil, efectuada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, por considerar que no existe contradicción con las normas constitucionales.

Sin embargo, no se comparte el criterio asumido por la mayoría sentenciadora de acuerdo al cual, el artículo 891 del Código del Procedimiento Civil no permite la apelación en los juicios cuya cuantía sea menor a cinco mil bolívares (Bs. 5.000) -hoy quinientas unidades tributarias (500 U.T.)- según Resolución de la Sala Plena N° 2009-0006 del 18 de marzo de 2009. Al respecto, quien concurre considera que dicha disposición no prohíbe la apelación en los juicios cuya cuantía sea menor a la establecida, sólo distingue cuando debe ser oída en ambos efectos -suspensivo y devolutivo- si la cuantía del asunto fuere mayor a quinientas unidades tributarias (500 U.T.) y en un solo efecto -devolutivo- si el asunto fuere de menor cuantía.

En efecto, de la lectura concatenada de los artículos 288 y 290 del Código de Procedimiento Civil, se infiere que al no haber la disposición expresa que niegue la apelación, no se puede interpretar que los asuntos cuya cuantía sea inferior a las quinientas unidades tributarias (500 U.T.) no tienen la posibilidad del recurso de impugnación.

En este sentido, es de destacar que el Código de Procedimiento Civil de 1916, si establecía expresamente en su artículo 701 que “no se dará la apelación de estas sentencias -las dictadas en juicio breve-, cuando el interés de la demanda no exceda de ochenta bolívares”.

Por lo cual, resulta evidente que el legislador del Código vigente adoptó una posición progresista y por ende más favorable, eliminando la inapelabilidad contra las decisiones cuya cuantía era inferior a la establecida por la norma.

Asimismo, esta Sala en sentencia N° 1.897 del 9 de octubre de 2001 (caso: *José Manuel de Sousa*) sostuvo lo siguiente:

*“No se puede inferir del texto del artículo precedentemente transcrito, que se niegue la posibilidad de apelar de las sentencias definitivas dictadas en los juicios cuya cuantía no excede de cinco mil bolívares. Sólo se infiere que para que la apelación pueda escucharse en dos efectos, es necesario que ocurran dos elementos en forma concurrente: que se realice en tiempo hábil y que el asunto tenga una cuantía mayor de cinco mil bolívares. En los procedimientos cuya cuantía sea menor, existe apelación, pero se tramita en un solo efecto, cuando ha sido propuesta dentro del término...”*. (Resaltado propio).

De allí que, considera quien concurre, que el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira al momento de desaplicar la Resolución de la Sala Plena N° 2009-0006 del 18 de marzo de 2009 y el artículo 891 del Código del Procedimiento Civil, efectuó una errónea interpretación del mencionado artículo 891, al considerar que dicha disposición es inconstitucional, por cuanto imposibilita el ejercicio eficiente de los medios de defensa de los justiciables, siendo que, como antes se acotó, la referida norma debe ser interpretada en el sentido de que los asuntos cuya cuantía sea menor a las quinientas unidades tributarias (500 U.T.) sí tienen apelación, pero se tramitarán en un solo efecto. Por tanto, en el presente caso, no se puede afirmar la conformidad con la desaplicación por control difuso efectuada, en tanto que la sentencia objeto de revisión no concuerda con el contenido de los artículos 891 del Código de Procedimiento Civil.

Queda así expresado el criterio del Magistrado concurrente.

## 2. *Derechos individuales*

### A. *Libertad personal*

**TSJ-SC (727)**

**5-6-2012**

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Impugnación del varios artículos del Código de Policía del Estado Sucre.

**La privación de libertad requiere para ser válida de una serie de condicionamientos que regulan su legalidad, como son la necesaria consagración previa de la infracción que se le imputa, la condenatoria que efectúe el juez competente para dilucidar la privación de libertad, la existencia de un proceso judicial, el cumplimiento de los derechos a la tutela judicial efectiva en el marco del procedimiento judicial, el respeto de los derechos del imputado, así como los demás contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la legislación especial que tipifique la conducta delictiva.**

.....corresponde seguidamente pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las normas denunciadas, en atención a lo cual se procederá en primer lugar, a conocer la denuncia de inconstitucionalidad de los artículos 11 en sus numerales 2 y 3, 15.6, 18, 19, 20, 23, 29, 30, 31, 33, 34, 36, 37, 38, 40, 41, 46, 48, 49, 50, 51, 54, 56, 57, 58, 60, 66, 69, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 82, 84, 85, 86, 88, 89, 92, 94, 95, 96, 97, 107, 141, 150, 152, 157, 166, 185, 190, 195, 196

y 199 del Código de Policía del Estado Sucre, por establecer los mismos la sanción de restricción de la libertad personal, sin ninguna clase de intervención judicial y, sin que se cumpla la excepción de la flagrancia.

La lectura de tales preceptos del Código de Policía del Estado Sucre refleja que los mismos atribuyeron competencia a las autoridades policiales para la aprehensión y arresto de ciudadanos, todo lo cual implica que dichos artículos incurren, ciertamente, en inconstitucionalidad, por violación al derecho a la libertad personal y a la exigencia irrestricta del artículo 44, cardinal 1, de la Constitución, de que sólo por orden judicial pueden dictarse medidas privativas de libertad, salvo la única excepción de que el sujeto sea sorprendido *in fraganti*.

En cuanto al valor de relevancia del derecho a la libertad personal, ya se ha pronunciado esta Sala con anterioridad, (Véase Sentencia N° 130 de 1-2-2006 en *Revista de Derecho Público* N° 130 de 2001, pp. 104 y ss.) en donde se precisó el carácter constitucional de tal derecho y su garantía en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, como se constituye el Estado Venezolano.

Al respecto, dispone el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo siguiente:

*“Artículo 44. La libertad personal es inviolable, en consecuencia:*

*1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso.*

*La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad de la persona detenida no causará impuesto alguno.*

*2. Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada o persona de su confianza, y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas sobre el lugar donde se encuentra la persona detenida, a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o por sí mismas, o con el auxilio de especialistas. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios o funcionarias que la practicaron.*

*Respecto a la detención de extranjeros o extranjeras se observará, además, la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia.*

*3. La pena no puede trascender de la persona condenada. No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes. Las penas privativas de la libertad no excederán de treinta años.*

*4. Toda autoridad que ejecute medidas privativas de la libertad estará obligada a identificarse.*

*5. Ninguna persona continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente o una vez cumplida la pena impuesta”.*

Así pues, el derecho a la libertad personal surge como una obligación del Estado de garantizar el pleno desenvolvimiento del mismo, limitando su actuación a la restricción de tal derecho sólo cuando el ciudadano haya excedido los límites para su ejercicio mediante la comisión de una de las conductas prohibidas en los textos normativos de carácter legal. En este orden de ideas, se observa que la privación de libertad, implica que la persona sea obligada a permanecer en un lugar determinado y que esta restricción involucre un aislamiento de



quien la sufre, por su sometimiento a una situación que le impide desenvolverse normalmente, en consecuencia, se aprecia que tal limitación debe ser impuesta con carácter coactivo mediante una previa orden judicial.

Esta privación de libertad requiere para ser válida de una serie de condicionamientos que regulan su licitud, como son la necesaria consagración previa de la infracción que se le imputa, la condenatoria que efectúe el juez competente para dilucidar la privación de libertad, la existencia de un proceso judicial, el cumplimiento de los derechos a la tutela judicial efectiva en el marco del procedimiento judicial, el respeto de los derechos del imputado, entre los cuales debe incluirse el derecho al acceso al expediente, a la promoción y evacuación de pruebas, el derecho a oposición en el marco del procedimiento, a solicitar medidas cautelares, a la defensa, a la notificación de los cargos que se le imputan, a la posibilidad de ejercer los diversos medios de impugnación que establece el ordenamiento jurídico, así como los demás contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la legislación especial que tipifique la conducta delictiva.

Esta Sala ha tenido ocasión de expresar su interpretación del artículo 44, cardinal 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, entre otras, en sus sentencias N° 130/06, 1353/07, 940/07 y 2443/07 y, especialmente, (Véase: Sentencia N° 111 de 9-8-2007 en *Revista de Derecho Público* N° 111 de 2007, pp. 155 y ss.) mediante la cual se anularon varios preceptos del Código de Policía del Estado Lara por las mismas razones de inconstitucionalidad que aquí se delataron.

En el referido fallo, la Sala concluyó que “(...) a los cuerpos policiales del Estado Lara (y los de cualquier entidad federal o municipio; ni siquiera a través de sus Gobernadores o Alcaldes) les está vedado aplicar la medida de arresto como sanción definitiva. Debe aclararse que sólo podrán hacerlo en los casos en que se haya cometido un hecho punible, sea a través de la aprehensión en flagrancia o cuando medie una orden judicial. En esos casos, tal como se señaló supra, su tarea se limita a conducir a la persona aprehendida ante el Ministerio Público (aprehensión en flagrancia) o ante el juez (orden judicial). Son órganos del sistema de justicia; nunca –como se pretende en el caso del Código impugnado– la justicia misma (...)”. En esta oportunidad se ratifica ese pronunciamiento, respecto del caso concreto de los cuerpos policiales del Estado Sucre y del Código de Policía del Estado Sucre. Así se decide.

Con base en lo anterior, se evidencia que en el caso de los artículos 11 numerales 2 y 3, 15.6, 18, 19, 23, 29, 30, 31, 33, 36, 37, 38, 40, 41, 46, 48, 51, 54, 56, 57, 58, 60, 66, 69, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 84, 85, 86, 94, 107, 141, 150, 152, 157, 166, 195, 196 y 199 del Código de Policía del Estado Sucre, existe una inconstitucionalidad sobrevenida que recae sobre la parte o proposición que obliga a los órganos administrativos a aplicar una pena de arresto proporcional a los infractores, siendo que tal posibilidad está proscrita por el texto del artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Asimismo, esta Sala ha constatado que los artículos 20, 34, 49, 50, 89, 185 y 190 del Código de Policía del Estado Sucre, establecen la pena de arresto como única sanción en caso de verificación de la hipótesis tipificada, por lo cual, estas últimas normas son contrarias, en la totalidad de su contenido (a diferencia de las anteriores, que sólo lo son parcialmente) al derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 44 del Texto Constitucional.

En igual sentido, debe declararse que la conversión de multas en arrestos y la conversión de caución en arresto que permite los artículos 88, 92 y 97 del Código impugnado, respectivamente son inconstitucionales, por cuanto aunque las autoridades administrativas sí pueden imponer multas y cauciones –siempre y cuando estén previstas en una ley, sea nacio-

nal, estatal o municipal-, la inconstitucionalidad deviene en la imposibilidad de habilitarse a un órgano administrativo a convertir la multa o el incumplimiento de la caución en arresto, todo ello sin que la Sala deje de reparar en la curiosa fórmula, establecida en el artículo 97 del precitado Código –común a otras leyes, según ha podido constatar en otros procesos de nulidad-, según la cual quien no pudiera satisfacer una multa o una caución tendrá derecho a que se le conmute en arresto. Así se declara (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 130/2006, 1744/2007 y 191/2010).

Asimismo, en relación al artículo 82 del referido Código de Policía, debe señalarse que el mismo establece la clasificación de las diferentes faltas que pueden imponer las autoridades de policía del referido estado (*vgr.* Arresto, multa, comiso, caución y amonestaciones). En tal sentido, y con base en lo anterior, se declara la inconstitucionalidad de la parte de dicho artículo en lo que se refiere a las penas de arresto –artículo 82.1-, en virtud que el mismo contempla la restricción de la libertad personal sin la previa intervención de una autoridad judicial, por lo que, en consecuencia, tal artículo tendrá aplicación única y exclusivamente respecto a las infracciones que no acarreen la imposición de penas privativas de libertad. Así se decide.

- B. *Derecho a la vida privada y a la intimidad: Protección de datos sensibles contenidos en las sentencias publicadas en la página web del Tribunal Supremo de Justicia*

**TSJ-SC (568)**

**8-5-2012**

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: José Rafael Castañares Fernández

**La publicación de los fallos generados por los distintos Tribunales de la República en la página *web* del Tribunal Supremo de Justicia por sí sola no causa violación de derechos constitucionales, más aún cuando de oficio -si fuera el caso- o a petición de parte interesada se puede sustituir en el documento electrónico por puntos suspensivos entre corchetes ([...]) cualquier dato sensible que sea de referencia ineludible en *el cuerpo físico* de la sentencia.**

...La sentencia accionada en amparo negó la solicitud de desincorporación por considerar: *i*) que los datos contenidos en ambos fallos habían sido aportados por el solicitante en la oportunidad en que se celebró la audiencia de presentación; *ii*) que habían sido transcritos en sede judicial; y *iii*) que la Corte de Apelaciones estaba obligada a publicar todas las sentencias en la página web del órgano judicial por indicación del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, observa esta Sala Constitucional que en la sentencia N° 005, dictada por la Sala Décima de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas el 31 de marzo de 2011, que decidió el recurso de apelación interpuesto contra la medida cautelar sustitutiva de libertad, aparece transcrito el nombre completo -nombres y apellidos-, la cédula de identidad, el nombre de los progenitores, la dirección de domicilio y el teléfono móvil y fijo del ciudadano José Rafael Castañares Fernández, para entonces imputado de la causa seguida en su contra; mientras que el fallo N° 001 de 24 de marzo de 2011, que admitió el recurso de apelación interpuesto, sólo contiene el nombre completo de la hoy parte accionante. De allí, que la pretensión original del accionante, plasmada en el escrito de amparo, haya sido que se retirara “...del portal *www.tsj.gov.ve* las decisiones 001 y 005, ambas relacionadas con la causa N°10Aa2892-11 (*nomenclatura de la Sala Diez*) de fechas 24 y 31 de marzo de 2011...”; aunque dicho petitorio luego fue ampliado en la audiencia

constitucional al solicitar que, por conducto del mandamiento de amparo, se suprimiera de las sentencias números 001 y 005, dictadas por la Sala Décima de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas el 24 y 31 de marzo de 2011, todo dato personal que lo identificara como imputado en la mencionada causa.

Ello así, el aspecto debatido a través de la interposición de la presente acción de amparo no es sólo la publicación, vía *web*, de dos actos jurisdiccionales que contienen datos personales del accionante que, en su criterio, exceden de lo necesario para identificar a una de las partes del proceso penal -en este caso el imputado-, sino que principalmente se cuestiona que se plasme en las aludidas sentencias los datos del accionante visto que la causa penal principal que originó la controversia fue sobreseída por el Juzgado Vigésimo Primero en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas el 26 de septiembre de 2011, alegándose a tal efecto la vulneración de los derechos constitucionales a una vida privada, confidencialidad y reputación.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela regula el derecho a la vida privada y a la protección de datos en su artículo 60, al establecer:

Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación.

La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos.

Asimismo, el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, integrante del bloque de la constitucionalidad, establece:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Con las normas citadas se entiende que nuestro ordenamiento jurídico protege la vida privada y la información referente al entorno personal, garantizando al justiciable que ante cualquier injerencia arbitraria, esto es no justificada, de sus datos podrá reclamar la limitación de su difusión; ello en virtud de las características que dimanan de la delimitación que realizó el Constituyente de dicho derecho y de su naturaleza relativa que le permite al legislador restringirlo para tutelar otros derechos o bienes constitucionales.

Así, respecto de las características que dimanan de la delimitación de dicho derecho, la Sala ha tenido oportunidad de referirse sobre el tema (Véase Sentencia N° 745 de 15-7-2010, en *Revista de Derecho Público* N° 123 de 2010, pp. 105 y ss).

El hecho es que toda regulación o actividad vinculada al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal comporta la garantía de que los datos correspondientes (entendiéndose por dato toda información relacionada con un individuo identificado o identificable) sean tratados de modo leal y *respondan para fines concretos*, sobre la base del consentimiento del interesado o *como consecuencia de algún otro fundamento legítimo, previsto legalmente* (Véase Sentencia N° 1318 de 4-8-2011, en *Revista de Derecho Público* N° 127, 2011, pp. 85 y ss.) pues, al formar parte del ámbito privado de la persona, su tratamiento debe estar sometido a restricciones concretas de la ley. Así lo ha sostenido la Sala en la sentencia N° 1335/2011, en la que precisó, respecto de los datos contenidos en una historia clínica, lo siguiente:

**Sobre ese particular debe dejar claro esta Sala que el manejo de datos en especial los contenidos en una historia médica debe hacerse bajo los más estrictos controles de confidencialidad y privacidad, y su contenido no debe ser divulgado, más en el entendido que los datos personales y sensibles de una persona constituyen su patrimonio más genuino y auténtico, y como dueño y titular absoluto de toda esa información; solo éste puede otorgar permiso para su uso y tratamiento.**

En efecto, la historia médica (llamada igualmente expediente médico) es aquél documento donde se deja constancia, en la relación entre un paciente y un médico, de toda la información necesaria de la identificación, salud, diagnóstico, soluciones médicas y demás aspectos que sirven para la correcta atención de todas aquellas personas que acuden ante los profesionales de la medicina. Esta historia, por lo tanto, contiene datos de la esfera íntima del paciente, por lo que la misma debe ser confidencial y tiene que ser debidamente custodiada.

Por su parte, en cuanto a las limitaciones que le ha impuesto el legislador al derecho constitucional a la vida privada (por su naturaleza relativa y, por tanto, esencialmente limitable) para tutelar otros derechos y bienes constitucionales, cabe destacar que en el contexto del proceso penal, como parte de las medidas necesarias para garantizar la individualización de la responsabilidad penal, el legislador ha estipulado cuáles son los datos que deben reposar en los expedientes penales y que deben necesariamente ser facilitados por los ciudadanos. Así, el artículo 126 del Código Orgánico Procesal Penal señala que desde el primer acto en que intervenga el imputado o imputada (estando aún en fase intermedia o de investigación) será identificado por sus datos personales y señas particulares y se le interrogará sobre su lugar de trabajo y la forma más expedita de comunicarse con él o ella.

Asimismo, el artículo 127 *eiusdem* establece que en su primera intervención el imputado o imputada deberá indicar su domicilio o residencia y mantendrá actualizados esos datos. Igualmente, los artículos 324 y 326 *ibidem* señalan que tanto el auto que declare el sobreseimiento como la acusación deberán contener los datos que permitan identificar al imputado; tales como: nombre, apellido y el domicilio o residencia del defensor -en el caso únicamente de la acusación-.

De ese modo, visto que estas exigencias del Código Orgánico Procesal Penal se enmarcan dentro de la individualización de la responsabilidad penal y, en algunos casos, de la necesidad de procurar la localización y contacto de los ciudadanos requeridos por el Sistema de Justicia, no resulta arbitrario que el legislador exija que **en el expediente penal** repose toda la información referente a datos personales, tales como: nombres, apellidos, número de cédula de identidad, lugar de trabajo, números telefónicos y domicilio, pues ello propende a que el proceso discorra con apego a todas las garantías, entre ellas las dos mencionadas (individualización de la responsabilidad penal y localización y contacto de los ciudadanos requeridos), sin que en ninguno de los actos o actuaciones realizadas por el órgano jurisdiccional o el Ministerio Público se cometa un error de identificación.

Esta exigencia de individualización de la responsabilidad penal evidentemente que también recae en la sentencia, cualquiera sea su naturaleza (definitiva: absolutoria, condenatoria, de sobreseimiento; o interlocutoria). De allí que el artículo 364.1 del Código Orgánico Procesal Penal, entre los requisitos que debe contener la sentencia, contemple el “*nombre y apellido del acusado o acusada y los demás datos que sirvan para determinar su identidad personal*” como lo sería por ejemplo, en este último supuesto, el número de cédula de identidad, pues, a tenor de lo señalado en el artículo 16 de la Ley Orgánica de Identificación, “*La cédula de identidad constituye el documento principal de identificación para los actos civiles, mercantiles, administrativos, judiciales y para todos aquellos casos en los cuales su presentación sea exigida por la ley*”.

Sin embargo, estos datos que debe contener la sentencia “*para determinar la identidad personal*” del implicado no son tan amplios como aquellos que el Código Orgánico Procesal Penal exige sean vertidos al expediente; por el contrario, están restringidos a aquellos necesarios para alcanzar el objetivo jurisdiccional que acomete la sentencia, como lo sería, en el caso que hoy constriñe a la Sala, el nombre, los apellidos y la cédula de identidad en los términos planteados por los artículos 364.1 del Código Orgánico Procesal Penal y 16 de la Ley Orgánica de Identificación, pues, con ocasión al régimen de publicación vía *web* al que están sometidos todos los actos jurisdiccionales (definitivos, interlocutorias, autos para mejor proveer, de notificación, de solitud de información, etc.), los parámetros de validez de este tipo de injerencia jurisdiccional son más rígidos ya que expondrían al manejo *masivo* datos que, por su divulgación exponencial, inciden en mayor medida en la vida privada o cualquier otro derecho o bien constitucional del concernido; y, como tales, no estarían amparados bajo el principio de publicidad de los procesos que pauta el artículo 257 constitucional al señalar que: “*El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público*” (resaltado añadido).

De la norma constitucional parcialmente transcrita (*ex*: artículo 257) se desprende, entre otras cosas, que todo proceso deberá adoptar como uno de sus principios rectores el de la publicidad, entendida esta no únicamente como la participación de los sujetos indispensables para la realización del juicio, sino también como la posibilidad de que el colectivo -la Sociedad-, se encuentre presente durante el desarrollo de la audiencia con el fin de que se constituya en garantía de la transparencia en la administración de la justicia (no sólo al constatar que los jueces cumplan eficazmente con su rol, sino también para corroborar el comportamiento y la solidaridad social de los testigos, la verosimilitud de los medios de pruebas, etcétera (*vid.* Sent. N° 2487/2003).

En ese orden de ideas, mediante fallo 2487 /2006, esta Sala Constitucional señaló, en cuanto al principio de publicidad en un proceso penal, lo siguiente:

En efecto, la publicidad es indispensable e inexcusable, lo peor que puede haber es una justicia secreta. El mejor control es la publicidad (que la acusación, la defensa, las pruebas y la sentencia sean públicas), esto es, que sean conocidas y presenciadas tanto por las partes como por el público, inmediata y directamente, en el tiempo mismo en que se están formulando o desarrollando, en ello es que consiste la publicidad del acto, es decir, que las partes y el público ejerzan el control presenciando el juicio con interés legítimo, como personas con algún vínculo con las partes del juicio, estudiantes, abogados, periodistas y otras personas interesadas en la función misma de la justicia; en suma, personas que, con seriedad y poniendo algo de su parte, son también actores del juicio acusatorio, porque éste tiene que ser público. Así, quienes asisten al juicio cumplen un rol; coadyuvan en la función judicial porque proporcionan ese control indispensable e insustituible; y el tribunal tiene la obligación de permitir el acceso al público, dentro de un límite razonable y dependiendo de la capacidad de cada sala.

Pero esa garantía tiene sus limitaciones establecidas en el artículo 333 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando señala que el tribunal podrá resolver que se efectúe, total o parcialmente a puertas cerradas, cuando se vea afectado el pudor o la vida de alguna de las partes o de alguna persona citada; perturbe gravemente la seguridad del Estado o las buenas costumbres; peligre un secreto oficial, particular, comercial e industrial o declare un menor de edad”.

A la letra del precedente transcrito se colige, que la inclusión por parte del legislador del principio de publicidad -aplicable a todo proceso judicial- persigue que los actos de los órganos jurisdiccionales, los fundamentos en que se sustentan y los procedimientos conforme a los cuales se adoptan sean notorios, patentes o manifiestos. Ahora, tras el auge de las tecno-

logías de la información, esta idea de la publicidad de los procesos también ha encontrado aplicación en el uso de los medios informáticos; convirtiéndose la divulgación vía *web* de los actos jurisdiccionales en una de las herramientas más útiles para garantizar la eficacia, eficiencia y transparencia de la administración de justicia, al igual que para poner en conocimiento de la Sociedad el quehacer diario de sus órganos jurisdiccionales.

Es así como, el 27 de agosto de 2004, este Tribunal Supremo de Justicia dictó la Resolución N° 70 publicada en la *Gaceta Oficial* N° 38.015 del 3 de septiembre de 2004, mediante la cual ordenó crear progresivamente la estructura organizativa y funcional necesaria para implantar y desarrollar el Sistema de Gestión, Decisión y Documentación **JURIS 2000**. La implementación de dicho sistema se hizo con el fin de automatizar todos los asuntos que ingresan a los tribunales así como su tramitación, para lograr la prestación de un servicio eficaz y eficiente que aumentara la transparencia de las gestiones y asuntos, y obtener mayor dedicación del juez en su actividad jurisdiccional, en concordancia con la organización de los circuitos judiciales que integran el poder judicial.

En consonancia con esta automatización se hizo necesario que las decisiones dictadas por los distintos tribunales del país fuesen cargadas en la página web del Tribunal Supremo de Justicia, [www.tsj.gov.ve](http://www.tsj.gov.ve) en la sección denominada “TSJ REGIONES”, para permitir a cualquier persona que acceda a dicha dirección electrónica leer los distintos fallos, que han sido organizados para una búsqueda más eficiente por Circuito Judicial, órgano jurisdiccional, fecha y hasta por caso, toda vez que lo que perseguido es la divulgación de toda la doctrina judicial que se genera en el país. De allí que la publicación de sentencias en este sitio *web* no genera *prima facie* violación de derecho constitucional alguno. Así lo precisó la Sala en la decisión N° 344 /2006 al señalar la importancia de este medio de información y divulgación para el conocimiento de los casos en el foro jurídico; aunque también advirtió que tal publicidad podría conllevar peligros o posibles transgresiones a derechos fundamentales, por lo que el operador de justicia debía ser cauteloso con lo publicado. En dicho fallo, se lee:

El contenido de todas las decisiones de este Máximo Tribunal, en cada una de sus Salas, es publicado a través de su portal [www.tsj.gov.ve](http://www.tsj.gov.ve). Este sitio electrónico ha contribuido notablemente a la divulgación de la doctrina jurisprudencial que de él ha emanado, permitiendo su rápido y efectivo conocimiento por parte de sus usuarios. La importancia de este mecanismo de difusión, radica precisamente en esta finalidad didáctica, antes que mecanismo extraoficial para dar a conocer a las partes el resultado de sus litigios.

Sin embargo, ha de reconocerse que esa misma publicidad puede poner en peligro derechos fundamentales de las personas que intervienen en los juicios que dan lugar a las sentencias de este Supremo Tribunal. Así, por ejemplo, y en lo que atañe a esta Sala, profesionales del Derecho han solicitado que se retiren de Internet aquellas sentencias en las cuales se les ha efectuado un grave apercibimiento, con el objeto de proteger su derecho a la reputación. También se ha dado el caso de quienes, afectados por una grave enfermedad, formulan pedimentos semejantes con miras a proteger su derecho a la vida privada y, por vía de corolario, evitar las consecuencias adversas de la discriminación que podría producirse si esa información personalísima y -en contra de su voluntad- se hiciera pública.

Entendiendo que reclamos de esta naturaleza resultan plenamente legítimos, la Sala ha satisfecho los mismos excluyendo su difusión a través del sitio electrónico de este Máximo Juzgado, dando de baja del mismo a diversas sentencias. Pero esa solución, si bien protege la esfera de intereses particulares de quien pudiera sentirse afectado, priva también al colectivo de usuarios del sistema de justicia del conocimiento acerca de los criterios aplicados en esas causas. Piénsese, en cuanto al primer ejemplo dado, lo útil que resultaría dar cuenta al gremio de Abogados sobre aquellas conductas reprochadas por este órgano jurisdiccional, para así evitar su innecesaria proliferación.

Estas consideraciones, conducen a la Sala a replantear su proceder frente a casos como los planteados. Así, en aquellas decisiones que puedan contener información con carácter sensible y que pongan en peligro derechos fundamentales de la persona, a petición de parte interesada o aún de oficio, para que tenga lugar la publicación electrónica de una determinada sentencia, se ordenará que sea suprimido de su texto cualquier dato o información que permita la individualización del afectado, sustituyéndose por puntos suspensivos entre corchetes (...) tales menciones. Con este mecanismo, a la vez que se protege a los particulares afectados, se preserva la señalada función pedagógica de portales como el de este Supremo Tribunal, permitiendo a la colectividad el amplio conocimiento acerca de sus criterios judiciales.

En el caso de autos, la Sala está consciente de que la accionante acudió ante esta sede constitucional con el objeto de salvaguardar sus derechos al honor y la reputación presuntamente vulnerados por la información delatada. Por ello, como quiera que en la parte narrativa de esta decisión se reprodujo parcialmente el contenido de la atacada nota periodística y con la finalidad de preservar los mencionados derechos constitucionales, con el fin de evitar la difusión de la información señalada como lesiva, sustitúyanse en la versión electrónica de este documento –en la forma arriba indicada- los datos personales de la presunta agraviada y de cualquier tercero que pudiera verse afectado por el contenido de esta decisión. Así se decide.

La decisión transcrita, que se ratifica en esta oportunidad, decreta que para divulgar vía *web* cualquier decisión que contenga información de carácter sensible o que su masificación lesione derechos o bienes constitucionales, puede ordenarse -de oficio o a petición de parte- que en el documento electrónico se sustituya por puntos suspensivos entre corchetes (...) la información que individualice al afectado (tal y como sucede, por ejemplo en pro del interés superior del niño, niña o adolescente, con las decisiones de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; que, por mandato del artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, no deben contener los nombres de las partes que pertenezcan a ese grupo etario), correspondiendo a los jueces y juezas velar por que tal prohibición sea cumplida.

De allí, que esta Sala Constitucional tenga la convicción de que la labor de velar por que la publicación electrónica de las sentencias no lesione derechos constitucionales no es en extremo laboriosa; sólo exige mayor cuidado por parte de los jueces y juezas una acertada distribución de las labores de supervisión en la Unidad correspondiente a lo interno de cada Circuito Judicial a través de los coordinadores respectivos.

En definitiva, la publicación de los fallos generados por los distintos tribunales de la República en la página *web* del Tribunal Supremo de Justicia por sí sola no causa violación de derechos constitucionales, más aún cuando de oficio -si fuera el caso- o a petición de parte interesada (según la sentencia N° 344/2006) se puede sustituir en el documento electrónico por puntos suspensivos entre corchetes (...) cualquier dato sensible que sea de referencia ineludible en *el cuerpo físico* de la sentencia. Así se declara.

### 3. *Derechos sociales y de las familias*

#### A. *Derecho a la salud*

**TSJ-SC (435)**

**23-4-2012**

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Alfredo Manuel Furnaguera Cachutt vs. Ministerio de la Salud y Desarrollo Social, Dirección General de Salud Ambiental y Contraloría Sanitaria y Dirección de Higiene de los Alimentos.

**La Sala Constitucional analiza el régimen de policía administrativa en materia de contraloría sanitaria, especialmente en cuanto a las especialidades farmacéuticas.**

Los derechos fundamentales relativos a la salud comprenden por su naturaleza una serie de esferas que vinculan negativa y positivamente tanto a los particulares como a los órganos del Poder Público. Se entiende que existe una vinculación negativa, entendida al nivel de una regla de estricto cumplimiento, que nadie debe realizar actividad alguna que atente contra la salud de la ciudadanía; mientras que a nivel positivo, el ámbito de vinculación se circunscribe al cumplimiento de todos los mandatos que permitan el mantenimiento de los parámetros óptimos de salud, entendidos en todos sus sentidos, a través de acciones eficientes y efectivas que aseguren la calidad de vida de toda la ciudadanía.

Esta fuerza de vinculación positiva del derecho a la salud se traduce en una obligación de carácter prestacional que tiene el Estado y los particulares facultados por él o llamado por la Constitución y las leyes (Véase: Sentencia N°3252 de 28-10-2005 en *Revista de Derecho Público* N°104 de 2005, pp. 91 y ss.) para la realización de todas las políticas preestablecidas que garanticen un parámetro satisfactorio de las necesidades de salud, involucrando todos los ámbitos referentes al sistema salud, lo cual, no solo se circunscribe al marco de la medicina curativa, sino también la preventiva.

En el marco del sistema de salud pública, además de lo mencionado con respecto a la medicina, también existen el manejo de otras políticas que se encuentran relacionadas con el sector sanitario como mecanismo de policía administrativa destinada al control de todos los productos de consumo humano, estableciendo un marco preventivo, no solo a nivel normativo, sino de políticas de acción que conlleven a un control que sea primero autorizatorio como requerimiento previo para su expendio, para luego mantener una vigilancia irrestricta y constante durante todo el periodo de comercialización. Incluso, de realizar estudios en caso de que ello sea necesario aunque ese insumo haya desaparecido del mercado, cuando se constate por obra de la ciencia, la aparición de efectos perniciosos que, con anterioridad, no se pudieron prever por rebasar el conocimiento técnico existente en su momento y determinar una potencial corresponsabilidad civil.

Este marco fundamental debe ser el que infunda al Estado y al colectivo en general en lo que respecta al sector de la salud y sanidad en su sentido más amplio. Dicho deber prestacional es inseparable al concepto del Estado Social de Derecho, en los términos establecidos en la sentencia de esta Sala, relativos a la *procura existencial* (FORSTHOFF), vinculada a la satisfacción de las necesidades básicas de los individuos, distribuyendo bienes y servicios que permitan el logro de un *nivel* de vida elevado, colocando en permanente realización y perfeccionamiento el desenvolvimiento social de los ciudadanos, en la prestación de bienes y servicios). (Véase: Sentencia N° 1002 de 26-5-2004 en *Revista de Derecho Público* N° 97-98 de 2004, pp. 143 y ss).

La extensión de los derechos sociales ha determinado un matiz de cambio con respecto a la concepción del Estado liberal, donde los mismos no pasaban de ser una mera declaración, mutando su cariz a un marco realmente extensivo de aplicación, transformándose en un mandato de fuerza suficiente y de indiscutible cumplimiento para los Estados democráticos. Este fin obedece a la necesidad de desarrollar una estructura garantista que permita vigilar y corregir las violaciones de los derechos sociales que sea capaz de operar de forma análoga a la protección de los llamados derechos de primera o segunda generación.

Sobre este punto, (Véase: Sentencia N° 487 de 6-4-2001 en *Revista de Derecho Público*, N° 85-86/87-88 de 2001, pp. 139 y ss).



Se ha cuestionado dentro del constitucionalismo que la declaratoria de derechos sociales solo funge como una simple *petición de principios*, sin fuerza alguna para constreñir en procura de su cumplimiento. Esto ha sido constantemente cuestionado y criticado por la ciencia constitucional moderna, invocado en sentido contrario su verdadera capacidad operativa como mandato normativo de aplicación inmediata y no programática por la jurisdicción constitucional, lo cual comporta una concreción capaz de exigir una conducta concreta en cumplimiento del postulado constitucional. En el Estado Constitucional de Derecho, su noción entendida como derechos prestacionales implica un constante análisis por parte del juez, quien, a partir de una amplia previsión, (*vgr.* la obligación del Estado de garantizar la salud), debe transmitir cuáles obligaciones pueden ser concretizadas en la población por comprender un auténtico derecho subjetivo, que, como tal, debe ser prestado en su totalidad, en razón del principio de igualdad, el derecho a la vida y la verdadera obligación y capacidad del Estado para garantizarla, tal como en su momento esta Sala lo indicó en sentencia 1473 /2006 (caso: *Asociación Civil Banco de Ojos de Caracas para toda Venezuela*).

En este punto, a mayor desarrollo y capacidad del Estado, mayor aumento del carácter prestacional de la función pública, implicando ello una evolución que debe ser desarrollada mediante el manejo de las políticas públicas, cuyos resultados y cumplimiento puede ser exigido judicialmente, sin que se entienda que la actividad judicial pueda invadir la esfera competencial de otros Poderes Públicos, mas sí poder exigir su cumplimiento efectivo por existir previa obligación constitucional para los órganos y entes del Poder Público, de llevar a cabo los mandatos que, en el marco constitucional del Estado Social de Derecho y de Justicia se hayan previsto, y se traduzcan como auténticos derechos operativos para los ciudadanos. (Véase: Sentencia N° 1002 de 26-5-2004 en *Revista de Derecho Público* N° 97-98 de 2004, pp. 143 y ss).

Atendiendo a este precedente, esta Sala no puede suplir la actividad que le corresponde al Estado, en su rama Ejecutiva, de llevar a cabo las políticas públicas destinadas al sector de la salud; sin embargo, puede verificar los incumplimientos normativos, con el objeto de exigir que se lleven a cabo, aquellas obligaciones previamente determinadas por el ordenamiento jurídico constitucional, o que a juicio de esta Sala Constitucional sean considerados derechos inherentes o implícitos conforme lo establecen los artículos 22 y 27 del Texto Fundamental.

Así también, debe sopesarse que el control constitucional que realiza esta Sala Constitucional con motivo de la interposición de acciones que invoquen derechos e intereses colectivos podría resultar coincidente con otros mecanismos de control correspondiente al juez de la legalidad como sería el caso del contencioso administrativo. Al respecto debe hacerse una clara distinción. Mientras el control jurisdiccional de la Administración tiene ciertas amplitudes, la finalidad que el mismo persigue no siempre guarda similar amplitud, por cuanto, el control constitucional obedece a una tutela inminente de derechos fundamentales, donde la extensión de los intereses y valores tutelados excede de la mera supervisión de la actividad administrativa, estableciéndose un control de mayor fuerza, por cuanto, no solo se pueden anular o impeler conductas de la Administración; sino que también puede imponerse cualquier modalidad de reparos que abarque más allá del simple espectro de los poderes del juez administrativo, siendo prueba de ello, la existencia de *sentencias abiertas*, que adapten el mandato judicial a las circunstancias fácticas similares que se plantean y a su mutación; obediendo siempre al mandato de la protección constitucional, con criterio de igualdad y de celeridad, que, por cuya urgencia e intereses debatidos, ameritan un ejercicio jurisdiccional mayor, de mayor eficacia garantista, más de lo que el contencioso administrativo puede tutelar, estando ceñido a la mera actividad administrativa y a los intereses particulares, efectivos y directos de quienes pueden acudir a su instancia, de ámbito más reducido; mientras que la generalidad y totalidad que brinda la jurisdicción constitucional, no solo por la protección de

la colectividad, como totalidad, sino también por el tipo de mandatos o dispositivo que pueden dictarse en las sentencias de las cuales resultan de mayor aptitud para el restablecimiento de derechos constitucionales infringidos.

Establecido lo anterior, esta Sala Constitucional observa que los artículos 83 y 84 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela determinan el derecho a la salud, estableciendo, en un sentido amplio, sus elementos distintivos:

**Artículo 83.** La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.

**Artículo 84.** Para garantizar el derecho a la salud, el Estado creará, ejercerá la rectoría y gestionará un sistema público nacional de salud, de carácter intersectorial, descentralizado y participativo, integrado al sistema de seguridad social, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad. El sistema público nacional de salud dará prioridad a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades, garantizando tratamiento oportuno y rehabilitación de calidad. Los bienes y servicios públicos de salud son propiedad del Estado y no podrán ser privatizados. La comunidad organizada tiene el derecho y el deber de participar en la toma de decisiones sobre la planificación, ejecución y control de la política específica en las instituciones públicas de salud.

Asimismo, esta Sala considera necesario hacer referencia al maco legal regulatorio de los medicamentos y así tenemos lo dispuesto en los artículos 3, 4, 18, 19 y 33 de la Ley de Medicamentos (*G.O.* 37.006 del 03 de agosto de 2000), los cuales determinan:

**Artículo 3.** A los efectos de esta Ley, se considera medicamento a toda sustancia y sus asociaciones o combinaciones, destinadas a prevenir, diagnosticar, aliviar o curar enfermedades en humanos y animales, a los fines de controlar o modificar sus estados fisiológicos o fisiopatológicos.

**Artículo 4.** Se define, a los efectos de esta Ley:

1. **Principio Activo:** Toda sustancia o mezcla de sustancias cualquiera sea su origen: humano, animal, vegetal, mineral, microbiológico, químico o afines, a la cual se le atribuye una actividad farmacológica específica o que, sin poseerla la adquiera al ser administrada al organismo.
2. **Producto Farmacéutico:** Todo preparado que contenga el o los principios activos asociados o no a uno o más excipientes, formulados en una forma farmacéutica o de dosificación y que haya pasado por todas las fases necesarias para su dispensación.

**Artículo 5.** Se consideran productos farmacéuticos:

1. **Fórmula Oficial:** Todo medicamento elaborado y garantizado por un farmacéutico o bajo su dirección, el cual será dispensado en la farmacia, con la debida información al paciente. Para su elaboración se seguirá la normativa establecida en los textos oficiales, sin que se requiera Registro Sanitario para su expendio.
2. **Fórmula Magistral:** Todo medicamento destinado a un paciente determinado, preparado por el farmacéutico o bajo su dirección, según las normas técnicas del arte farmacéutico, a fin de cumplir expresamente una prescripción facultativa individualizada de las sustancias medicamentosas que incluye; éste será dispensado en la farmacia, con la debida información al paciente, sin que se requiera Registro Sanitario para su expendio.

3. Especialidad Farmacéutica: Todo medicamento industrializado de composición cualitativa y cuantitativa e información definida y uniforme, de forma farmacéutica y dosificación determinada, dispuesto y acondicionado para su dispensación al público, con denominación y empaque uniforme elaborado en un laboratorio farmacéutico bajo la supervisión de un farmacéutico, a los que la autoridad competente deberá conceder autorización sanitaria e inscripción en el Registro de Especialidades Farmacéuticas para que pueda ser expendido en farmacias.
4. Producto Biológico: Todo medicamento obtenido mediante procesos biotecnológicos y que requieren para su expendio el Registro Sanitario correspondiente.
5. Producto Natural: Toda sustancia de origen animal, vegetal o mineral, que haya sido acondicionado para el uso fármaco terapéutico por simples procedimientos de orden físico, autorizados por el Ministerio de Salud y Desarrollo Social, requiriéndose para su expendio autorización e inscripción en el Registro de Productos Naturales, y que cumplan con las pautas establecidas en las normativas legales que rigen al respecto, y con los criterios básicos de evaluación, calidad, inocuidad y eficacia de los mismos.
6. Radiofármaco: Son productos que contienen sustancias radioactivas en su estructura química y que bajo una forma farmacéutica adecuada se administran con fines diagnósticos o terapéuticos. El Ministerio de Salud y Desarrollo Social autorizara su uso en cada caso, tomando en consideración para ello las normas y convenios vigentes nacionales e internacionales que regulen la materia.

**Artículo 6.** La identificación de los medicamentos deberá realizarse de acuerdo con la Denominación Común Internacional adoptada por la Organización Mundial de la Salud, acogida por el Ministerio de Salud y Desarrollo Social.

Se podrá utilizar una denominación adicional, una vez cumplidos los requisitos exigidos por ese Ministerio.

**Artículo 18.** Los productos farmacéuticos ya sean de producción nacional o importados, antes de proceder a su elaboración, distribución, tenencia, expendio y dispensación, deberán ser registrados por un farmacéutico patrocinante ante el Ministerio de Salud y Desarrollo Social, el cual, una vez cumplidos todos los requisitos exigidos, emitirá una autorización la cual será publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela.

Parágrafo Único: Se entiende por Registro Sanitario el procedimiento al cual debe ser sometido un producto farmacéutico para autorizar su comercialización.

**Artículo 19.** El Instituto Nacional de Higiene “Rafael Rangel” es el organismo técnico del Ministerio de la Salud y Desarrollo Social, tendrá a su cargo la evaluación integral de todos los medicamentos introducidos a trámite de Registro Sanitario, así como los análisis de control de los productos farmacéuticos aprobados y comercializados. Todo lo referente al Registro Sanitario estará contemplado en el Reglamento de esta Ley.

**Artículo 33.** A los efectos de esta Ley, la Junta Revisora de los Productos Farmacéuticos será un cuerpo colegiado, Asesor del Ministerio de Salud y Desarrollo Social en los aspectos de la efectiva y constante vigilancia del registro, promoción, prescripción, sustitución, dispensación, expendio, fármaco vigilancia y ensayos clínicos de los medicamentos.

**Artículo 34.** La Junta Revisora de los Productos Farmacéuticos, estará integrada por el Presidente del Instituto Nacional de Higiene “Rafael Rangel”, por 2 médicos y 2 farmacéuticos, con amplios y sólidos conocimientos con Farmacología Clínica, Salud Pública, Tecnología Farmacéutica y Biofarmacia.

**Parágrafo Único:** La Junta Revisora de los Productos Farmacéuticos elaborará su Reglamento Interno, el cual será sometido a la consideración y aprobación del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, previa consulta al Instituto Nacional de Higiene “Rafael Rangel”.

Por su parte, los artículos 5, 32 y 33 la Ley Orgánica de Salud (G.O. 36.579 del 11 de noviembre de 1998), establece lo referente a la obligación del Estado, por órgano del Ministerio correspondiente, para ejercer las funciones de policía administrativa, en materia de contraloría sanitaria:

**Artículo 5°.** El Ministerio de la Salud será el órgano rector y planificador de la administración pública nacional de la salud. Ejercerá la dirección técnica y establecerá las normas administrativas, así como la coordinación y supervisión de los servicios destinados a la defensa de la salud, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de la Administración Central y demás leyes referidas a la materia.

**Artículo 32.** La Contraloría Sanitaria comprende: el registro análisis, inspección, vigilancia y control sobre los procesos de producción, almacenamiento, comercialización, transporte y expendio de bienes de uso y consumo humano y sobre los materiales, equipos, establecimientos e industrias destinadas a actividades relacionadas con la salud.

**Artículo 33.** La Contraloría Sanitaria será responsabilidad del Ministerio de la Salud. El ejercicio de esta competencia podrá ser delegado por el ministro sólo a los efectos de la fiscalización y supervisión del servicio.

La Contraloría Sanitaria garantizará:

1. Los requisitos para el consumo y uso humano de los medicamentos, psicotrópicos, cosméticos y productos naturales, de los plaguicidas y pesticidas, de los alimentos y de cualesquiera otros bienes de uso y producto de consumo humano de origen animal o vegetal.

Asimismo, esta Sala debe referirse a los artículos 53 al 59 del Reglamento de la Ley de Ejercicio de Farmacia (G.O. Ext. 4.582 del 21 de mayo de 1993) que determinan las condiciones referentes a las Especialidades Farmacéuticas, así como la obligatoriedad en el procedimiento que se debe seguir para la emisión de la autorización correspondiente:

## TÍTULO V DE LOS PRODUCTOS FARMACÉUTICOS

### Artículo 53

Se denominan productos farmacéuticos a todas las sustancias químicas, drogas y preparaciones farmacológicas o biológicas destinadas a la medicación humana o veterinaria.

### Artículo 54

Los productos farmacéuticos se dividen en cuatro clases a saber:

- 1) Productos químicos, los que corresponden a una fórmula química determinada y se expenden con la denominación científica oficial.
- 2) Productos farmacológicos, las drogas o preparaciones que las contengan como base y los que correspondan a la nomenclatura acordada en la Farmacopea Oficial y se expendan con estos nombres.
- 3) Productos biológicos son los que se obtienen mediante procesos normales o provocados de la economía animal y se expenden con los nombres acordados oficialmente.
- 4) Especialidades farmacéuticas que deben llenar los requisitos siguientes: a) que su fórmula no esté inscrita en ninguna Farmacopea; b) que sea inalterable; c) que tenga verdadero mérito farmacológico por su forma, por su *modus faciendi*, por su novedad o por su composición; d) que su nombre este siempre ajustado a los términos del recato y de la moderación científica, sin que por ningún respecto sean admisibles las denominaciones estrambóticas o exageradas

que induzcan a engaño o las denominaciones fundadas en sus aplicaciones terapéuticas; e) que en la etiqueta o rótulo que expresen el nombre y la cantidad de cada una de las sustancias activas que contenga cada unidad posológica.

#### **Artículo 55**

Los productos farmacéuticos se dividen en dos clases a saber;

- 1) Productos conocidos: aquéllos que están constituidos por principio (s) activo (s) registrado (s) previamente en Venezuela.
- 2) Productos nuevos: aquéllos que están constituidos por principio (s) activo (s) no registrado (s) previamente en Venezuela.

#### **Artículo 56**

Las especialidades farmacéuticas nacionales o extranjeras, ya sean para uso humano o veterinario, interno o externo; los productos inyectables, los que deban, ser expendidos al público en su envase original, tintas para el pelo, depilatorios, alimentos para niños y las preparaciones destinadas a conservar o purificar el agua u otros alimentos, necesitan para su expendio una autorización previa del Instituto Nacional de Higiene "Rafael Rangel", sin la cual serán considerados remedios secretos de venta prohibida. A los efectos de este artículo se entiende por alimento lo que define como tal el Reglamento sobre Alimentos y Bebidas.

#### **Artículo 57**

Para obtener la autorización a que se refiere el artículo anterior, debe hacerse una solicitud al Instituto Nacional de Higiene "Rafael Rangel", con las formalidades siguientes:

- 1) Las peticiones deben hacerse por separado para cada especialidad o producto farmacéutico y en la forma legal.
- 2) A cada solicitud se acompañará de la fórmula cualitativa y cuantitativa, del tiempo de eficacia de los productos biológicos y de un ejemplar de cada uno de los títulos, prospectos y demás indicaciones e instrucciones que ha de llevar el producto tal como ha de ser vendido al público. También se enviará una exposición sumaria de los principios activos que contiene y que especifique la razón por la cual se ha constituido en especialidad farmacéutica y las ventajas higiénicas y farmacológicas o biológicas que representa, así como la manifestación expresa del laboratorio o establecimiento en que se fabrica el producto.
- 3) Documento anexo que compruebe que el producto ha sido analizado por un laboratorio analítico autorizado.
- 4) Los ejemplares de los títulos, prospectos, fórmulas y demás papeles a que se refiere el numeral 2), deberán estar fechados y llevar el nombre del propietario del producto, y el del fabricante y domicilio de la fábrica en los productos biológicos, o el de su apoderado si se trata de un producto extranjero y el nombre del farmacéutico que hace la solicitud.
- 5) Cuando se trate de productos extranjeros se requiere, además, prueba auténtica de la autorización sanitaria y de su expendio en el país de origen del producto.

El Instituto Nacional de Higiene "Rafael Rangel", por acto motivado, determinará en cuáles casos la certificación de autorización emitida a favor del producto en cuestión constituye prueba suficiente, por tratarse de autoridades sanitarias reconocidas internacionalmente como confiables en el análisis de los productos sometidos a su estudio a los fines de agilizar el trámite.

- 6) Si se trata de productos nacionales cuya autorización se solicita, el farmacéutico venezolano, regente del establecimiento farmacéutico que lo elabore, deberá acompañar el poder auténtico en que el propietario o su representante lo autorice al respecto.

En los productos extranjeros este poder deberá ser legalizado por el respectivo funcionario consular de la República y se presentará traducido por intérprete público cuando sea necesario.

7) Las muestras del producto objeto de la solicitud.

8) La literatura científica del “producto conocido” o del “producto nuevo” según sea el caso.

9) Cuando se trate de productos conocidos, el Instituto Nacional de Higiene “Rafael Rangel”, para emitir su dictamen, tendrá un lapso improrrogable de sesenta (60) días continuos contados a partir de la admisión de la solicitud.

10) Cuando se trate de “productos nuevos”, el lapso será de ciento ochenta (180) días continuos.

11) Cuando en la solicitud faltare cualesquiera de los requisitos exigidos se indicará al farmacéutico patrocinante las omisiones o faltas observadas en un lapso de quince (15) continuos después de presentada la solicitud.

12) Del análisis de la literatura científica se elaborará un informe del cual conocerá la Junta Revisora.

13) Cuando las solicitudes de registro sean de productos farmacéuticos importados, el Instituto Nacional de Higiene “Rafael Rangel”, podrá prorrogar hasta por treinta (30) días continuos el lapso establecido para el análisis de la literatura científica de cualquiera de ellos.

14) Si los productos conocidos son importados y provinieran de países que cuentan con un sistema oficial de control de medicamentos calificado por la Organización Mundial de la Salud como “Completamente Desarrollado” no procederá prórroga alguna.

15) Vencido el lapso a que se contraen los ordinales anteriores, se remitirá a la Junta Revisora la solicitud conjuntamente con los informes correspondientes.

#### **Artículo 58**

El resultado de los informes realizados será estudiado por la Junta Revisora. Si la misma comprueba que el análisis del producto corresponde a la fórmula declarada y que ha sido presentado en estricta conformidad con lo pautado en este Reglamento, y si la introducción del producto aporta a la terapéutica o profilaxis de las enfermedades alguna colaboración de importancia o ventajas de utilidad efectiva, y si en sus títulos, prospectos y anuncios se guarda la discreción conveniente, de modo que no implique engaño o exageración que comprometa la moral profesional, se emitirá pronunciamiento favorable, donde deberá indicarse si el producto es de venta libre o con prescripción facultativa, autorizándolo para el expendio. La Junta Revisora se pronunciará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la recepción de los informes, vencido el cual podrá procederse a su comercialización.

#### **Artículo 59**

Se consideran como especialidades nacionales las producidas en Venezuela, cualquiera que sea la nacionalidad de su fabricante.

Además la Normativa venezolana de Suplementos Dietéticos de la Junta Revisora de productos farmacéuticos, del Instituto Nacional de Higiene “Rafael Rangel”, Boletín N° 30, del mes de julio de 1999, en el numeral 6, Suplemento Dietético con Vitaminas y Minerales, establece el contenido de vitaminas y minerales en las formulaciones y los límites aceptados cuando se trate de un producto terapéutico y cuando sea considerado un suplemento dietético, por lo que se determina que de conformidad con las normas técnicas habilitadas por ley, que dicha normativa delimita cuando un producto vitamínico se encuentra comprendido como Especie Farmacéutica.

Dicho Boletín comprende la normativa técnica aplicable a esta modalidad de producto, siendo prueba de ello el Informe presentado a solicitud de esta Sala por la Facultad de Farmacia de la Universidad Central de Venezuela, el cual arrojó por resultado que el contenido de las vitaminas y minerales del producto *Materna* está por encima de lo establecido en la normativa para ser considerado como un producto alimenticio.

Finalmente, en lo atinente a la Norma Venezolana vigente de Complementos Alimenticios de Vitaminas y Minerales FONDONORMA 3863:2005 declarada como norma Venezolana Covenin, tiene por objeto establecer los requisitos y características que deben cumplir los productos de vitaminas y minerales, que se ofrecen en pequeñas cantidades para completar los nutrientes que se ingieren con la alimentación diaria, siendo que en su numeral 3.1 establece como definición de Complementos Alimenticios de Vitaminas y Minerales que *“son aquellos productos elaborados a partir de fuentes de vitaminas/provitaminas, minerales, solos o combinados, cuyo fin es completar los nutrientes que aportan la alimentación diaria, que no se consumen en forma de alimentos convencionales, sino en formas sólidas, semisólidas o líquidas, tales como: tabletas, comprimidos, cápsulas, granulados polvos, gotas, solución, jarabe u otros similares”*.

Debe indicarse que el Fondo para la Normalización y Certificación de la Calidad (FONDONORMA), declarada como Norma Venezolana Covenin, actúa como un organismo de normalización de documentos técnicos que orientan a la producción, los servicios y el comercio en el país dando respuesta a las exigencias nacionales e internacionales, siendo que la aprobación de estos documentos por parte del Consejo Superior de la Asociación los convierte en Normas FONDONORMA, las cuales son presentadas luego al Ejecutivo para su consideración como Normas Nacionales. Por ende, la FONDONORMA 3863:2005, referida a COMPLEMENTOS ALIMENTICIOS DE VITAMINAS Y MINERALES, es aplicable junto con las normas reglamentarias para establecer el manejo conjunto a nivel normativo, tanto jurídico como técnico, los requisitos y características que deben cumplir todos los productos de vitaminas y minerales que se ofrecen en pequeñas cantidades unitarias medidas, para completar los nutrientes que se ingieren con la alimentación diaria.

Los requisitos de los complementos alimenticios de vitaminas y minerales deben cumplir precisamente con el contenido y niveles de vitaminas y minerales establecidos por dicha normativa.

Establecido el marco normativo aplicable al régimen de control en materia de policía administrativa, la Sala determina los siguientes aspectos: (i) Las Especialidades Farmacéuticas son una especie de los Productos Farmacéuticos, que, por su particularidad requieren de autorización debidamente publicada en *Gaceta Oficial* que permita su expendio, sea en venta libre o bajo prescripción facultativa; (ii) El Instituto Nacional de Higiene “Rafael Rangel” tiene no solo las funciones de un organismo técnico del Ministerio de la Salud y Desarrollo Social para realizar la evaluación integral de los productos farmacéuticos, sino que tiene además la potestad para autorizar el expendio, sin cuya autorización, serán considerados de venta prohibida; (iii) Dicha autorización se encuentra sometida a un procedimiento administrativo previo, sin el cual, no puede emitirse el respectivo acto.

De modo que, establecida la normativa aplicable, esta Sala observa, luego de analizadas las pruebas presentadas, durante el procedimiento por las partes, como aquellas solicitadas de oficio por esta misma instancia constitucional, que existe una **amenaza real de peligro** en la colectividad venezolana al evidenciarse, que el producto *Materna* se expende libremente bajo un **régimen de alimentos** que no le corresponde por inadecuado.

Los estudios iniciales realizados en su momento por el Instituto Nacional de Higiene “Rafael Rangel”, órgano competente conforme a la normativa antes expuesta, determinaron que dicho producto no era un **alimento**, conclusión que también arrojaron los informes solicitados por esta Sala a la Facultad de Farmacia de la Universidad Central de Venezuela y a la Sociedad de Obstetricia y Ginecología de Venezuela, los cuales constan en autos, por lo que en realidad se está en presencia de una **Especialidad Farmacéutica**; lo cual, no se compadece con el acto administrativo dictado por el entonces Ministerio de Salud, hoy Ministerio del Poder Popular para la Salud, que permitió su venta como alimento y no como medicamento que es lo adecuado.

Aunado a ello, se determinó que el producto en cuestión no se apejó a la normativa correspondiente como **Especialidad Farmacéutica**, que permita su venta, lo cual, constituye un riesgo potencial para la colectividad; toda vez que no siguió el procedimiento adecuado para emitir la debida autorización por el organismo técnico competente para aplicar los estudios correspondientes.

Asimismo, esta Sala, atendiendo a la consideración del Informe presentado por la Sociedad de Obstetricia y Ginecología de Venezuela, constante en autos, alerta también sobre otros productos comprendidos en el mismo ramo y que se encuentran sometidos a regímenes indistintos de Alimentos y Especialidades Farmacéuticas, denotando una falla en los controles previos de la Administración que a su vez, como se ha insistido, comprende un riesgo potencial en la salud de la colectividad. Cabe indicar, tal como arrojaron los Informes solicitados por esta Sala Constitucional a la Facultad de Farmacia de la Universidad Central de Venezuela, como a la Sociedad de Obstetricia y Ginecología de Venezuela, sobre la existencia de cuatro (4) productos que aparecen en la Guía Farmacológica como Especialidad Farmacéutica: *Elevit Pronatal* E.F. [Especialidad Farmacéutica] 32.100; *Multivit Perinatal*. E.F. 32.718; *Natele*, E.F. 35.384 y *Vitanatal* E.F. 17.982; lo cual sería lo correcto, pero que no se compadece con otras marcas que son sus similares en el mercado, estando entre ellas, *Materna A* [Alimento] 67.535, ya cuestionado en este fallo, así como estos otros productos: *Maternavit A* 79.349, *Prenavit A* 61.081 y *Nutrimami A* 75.239.

Lo anterior permite concluir a esta Sala que en similares condiciones del producto *Materna* se encuentran los demás productos arriba mencionados, esto es, registrados y señalados como **alimentos** al no ajustarse a lo establecido en la Norma publicada en el Boletín núm. 30 del año 1999, dictado por la Junta Revisora de Productos Farmacéuticos del Instituto Nacional de Higiene “Rafael Rangel”, autoridad técnicamente competente para hacer la clasificación y otorgar la debida autorización de una venta, bien como alimento o bien como Especialidad Farmacéutica según corresponda. La Sala advierte que la presente demanda sobre intereses colectivos y difusos afecta el expendio de un producto del sector farmacéutico en que se cuestiona su expendio y venta libre sin *récipe* médico.

Siendo ello así, consta en autos la notificación por carteles a todos los interesados para que participasen en esta causa, por lo que cualquier interesado y las empresas integrantes del sector farmacéutico que elaboran, expenden o importan los mismos productos o sus similares del mismo ramo que la marca *Materna* fueron llamadas a participar de la presente causa, y su ausencia o no presencia en el procedimiento no les excluye de los efectos jurídicos derivados de este fallo que tutela los derechos colectivos y difusos de la población total del territorio de la República.

Siendo ello así, la Sala concluye que la presente demanda de intereses colectivos y difusos debe ser declarada CON LUGAR, y en consecuencia, PRIMERO: ORDENA el expendio como **Especialidades Farmacéuticas** de los siguientes productos: *Materna A* [Alimento]



67.535, *Maternavit* A 79.349, *Prenavit* A 61.081 y *Nutrimami* A 75.239, y otros productos del mismo ramo por lo que su venta al público deberá realizarse mediante r cipe médico; SEGUNDO: ORDENA la publicación de un aviso en prensa nacional, a los fines de informar a la colectividad de la presente decisión, en los términos siguientes: “TSJ SALA CONSTITUCIONAL. AVISO PÚBLICO: SENTENCIA QUE ORDENA EL EXPENDIO BAJO R CIPE MÉDICO DE TODAS LAS ESPECIALIDADES FARMACÉUTICAS ENTENDIDAS COMO COMPLEMENTOS ALIMENTICIOS PARA MUJERES EN ESTADO DE GRAVIDEZ O PERIODO DE POSTPARTUM”; TERCERO: ORDENA al Ministerio del Poder Popular para la Salud y al Instituto Nacional de Higiene “Rafael Rangel” proceda a dar inicio al procedimiento técnico administrativo correspondiente en la normativa de salud, para el estudio de todos los productos vitamínicos destinados al consumo por mujeres embarazadas o en periodo de *postpartum*, con el objeto de regularizar y unificar el registro de todos los productos que no hayan sido comprendidos dentro de las referidas especialidades farmacéuticas.

TSJ-SC (790)

6-6-2012

Magistrado Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

**La Sala declara la problemática derivada de los implantes mamarios marca PIP, fabricado por la compa a POLY IMPLANT PROTHÈSE (PIP) y colocados en el cuerpo humano, un tema de salud pública, por lo que decreta, de manera cautelar, la prohibición de colocar dichos implantes mamarios, así como cualquier otro implante no autorizado por el Ministerio del Poder Popular para la Salud.**

En tal sentido, se advierte que la presente demanda está dirigida a la tutela de todas las personas que se han visto afectadas por la colocación de prótesis mamarias marca **PIP**, fabricadas por la Compa a **POLY IMPLANT PROTHÈSE (PIP)**, lo cual debe administrarse al posible riesgo inminente que existe sobre la vida y la salud de las mismas, conforme a las denuncias que fueron planteadas y, particularmente, a los elementos de convicción presentados conjuntamente con la demanda interpuesta, tales como la copia del comunicado de fecha 30 de marzo de 2010, de la Agencia Francesa de Seguridad Sanitaria de Productos de la Salud (AFSSAPS) por medio del Sistema de Vigilancia de Productos Sanitarios, mediante el cual puso de manifiesto que los implantes mamarios marca **PIP**, fabricados por la compa a **POLY IMPLANT PROTHÈSE (PIP)**, estaban siendo fabricadas con una silicona **NO AUTORIZADA**, desconociéndose los efectos en el ser humano, por lo que se ordenaba su retiro del comercio; la “*Información Complementaria a la Nota de Seguridad sobre Prótesis Mamarias Poly Implant (PIP)*”, distinguida bajo la Ref.: 014/Septiembre 2010, de fecha 28 de septiembre de 2010, emanado de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS), donde se señala que las autoridades sanitarias francesas han informado de los resultados de los análisis que fueron practicados donde se corrobora la fragilidad de esta prótesis mamarias, marca **PIP**, su poder de irritabilidad, y una significativa heterogeneidad de los productos utilizados y el Informe del 01 de febrero de 2012, de la Agencia Francesa de Seguridad Sanitaria de Productos de la Salud (AFSSAPS) dirigido al Ministerio del Trabajo, Empleo y Salud de la República Francesa, en el que concluyen que “*el incumplimiento, la falta de calidad, la variabilidad de un lote a otro y el poder irritantes son cuatro elementos que justifican por sí solas, como medida de precaución, la explantación prótesis (sic) y el seguimiento de las mujeres implantadas*” lo cual configura la presunción grave del peligro en la demora -*periculum in mora*- ante el riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo.

Lo anterior, en criterio de la Sala, y sin que ello represente un juicio definitivo sobre el caso, constituye una presunción de buen derecho *-fumus boni iuris-* que obra en beneficio de todas las personas que se encuentran afectadas por la colocación de prótesis mamarias marca **PIP**, fabricadas por la Compañía **POLY IMPLANT PROTHÈSE (PIP)**, que debe ser tutelado cautelarmente para evitar la concreción de un daño irreparable a la salud y a la vida de las mismas, hasta tanto se dicte la sentencia definitiva en el presente caso.

En consecuencia, esta Sala en aras de garantizar la operatividad de los derechos a la vida y la salud, que acogen los artículos 43 y 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, decreta las siguientes medidas cautelares:

**PRIMERO:** Se declara que la problemática derivada de los implantes mamarios marca **PIP**, fabricado por la compañía **POLY IMPLANT PROTHESE (PIP)**, y colocados en el cuerpo humano, es un tema de salud pública.

**SEGUNDO:** Se decreta, de manera cautelar y hasta tanto se dicte la sentencia definitiva en el presente caso, la prohibición de colocar implantes mamarios marca **PIP**, fabricados por la compañía **POLY IMPLANT PROTHÈSE (PIP)**, así como cualquier otro implante no autorizado por el Ministerio del Poder Popular para la Salud.

**TERCERO:** Se ordena el retiro y reemplazo de las prótesis mamarias, marca **PIP**, de forma programada, a costa de la Sociedad Mercantil **GALAXIA MÉDICA, C.A.** y del grupo económico del cual forma parte, de los **MÉDICOS CIRUJANOS** y las **CLÍNICAS PRIVADAS**, que intervinieron en la mamoplastia, en aquellos casos en los que se haya iniciado el proceso de filtración de la prótesis, de modo que conforme a diagnóstico médico se determine que no se pueda esperar, para su extracción, la sentencia definitiva.

**CUARTO:** Se ordena a los médicos de libre ejercicio, a través de la Sociedad Venezolana de Cirugía Plástica, Reconstructiva y Maxilofacial (SVCPREM) que suministren a los pacientes sometidos a mamoplastia información sobre la marca de implantes mamarios colocados.

**QUINTO:** Se ordena a los médicos de libre ejercicio, a través de la Sociedad Venezolana de Cirugía Plástica, Reconstructiva y Maxilofacial (SVCPREM) conservar las historias médicas de los pacientes a los que se haya practicado mamoplastia.

**SEXTO:** Se ordena a los médicos de libre ejercicio, a través de la Sociedad Venezolana de Cirugía Plástica, Reconstructiva y Maxilofacial (SVCPREM) que gratuitamente realicen los chequeos y/o exámenes necesarios a los pacientes que operaron y a quienes se colocaron implantes mamarios marca **PIP**.

**SÉPTIMO:** Se ordena a las Clínicas Privadas a través de la **ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE CLÍNICAS Y HOSPITALES (AVCH)**, que gratuitamente practiquen los exámenes de diagnóstico necesarios a los pacientes que se operaron y portan implantes mamarios marca **PIP**.

**OCTAVO:** Se ordena al Ministerio de Poder Popular para la Salud, la elaboración de una planilla de registro de datos, en su página web, a objeto de que quienes portan prótesis mamarias marca **PIP**, fabricadas por la compañía **POLY IMPLANT PROTHÈSE (PIP)**, se inscriban para formar una relación de las personas afectadas.

**NOVENO:** Se ordena al Ministerio de Poder Popular para la Salud, la elaboración de un **PROTOCOLO** y **PROCEDIMIENTOS** de actuación para quienes portan prótesis mamarias, en el que se establezcan los pasos que estas personas deben adoptar en su proceso de determinación, retiro y sustitución de los implantes mamarios marca **PIP**.

**DÉCIMO:** Se ordena al Ministerio de Poder Popular para la Salud, la elaboración de un **PROTOCOLO y PROCEDIMIENTOS** de actuación para los médicos relacionados con la colocación de implantes mamarios marca **PIP**, en el que se establezcan los pasos que éstos deben adoptar para dar respuesta a este asunto.

**UNDÉCIMO:** Se ordena al Ministerio de Poder Popular para la Salud, velar por estricto cumplimiento de lo ordenado por vía cautelar en la presente decisión.

B. *Derechos laborales: Prescripción de la acción en materia laboral*

**TSJ-SC (650)**

**23-5-2012**

Caso: Irwin Oscar Fernández Arrieche (Revisión de sentencia)

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

**La Sala Constitucional interpreta conforme a la Constitución el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, a los efectos de establecer que en el supuesto en que se despide a un trabajador por causa injustificada y se omite el preaviso, el lapso al que tiene derecho por efecto de la antigüedad, se dejará transcurrir con anterioridad a que comience a computarse el lapso que dispone el artículo 61 *ejusdem* a los efectos de la prescripción de la acción.**

En el presente caso se pretende la revisión de una sentencia emanada de la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia dictada el 21 de mayo de 2009, con ocasión del juicio que, por cobro de prestaciones sociales, sigue el ciudadano Irwin Oscar Fernández Arrieche contra la empresa Productos EFE, S.A.

Debe puntualizar esta Sala Constitucional, que las consideraciones que se efectúen para la resolución de la presente revisión, se refieren a las disposiciones legales contenidas en la Ley Orgánica del Trabajo aplicable al caso *ratione temporae*.

La Sala de Casación Social conoció del asunto, en virtud del recurso de casación interpuesto por la representación judicial del hoy solicitante contra el fallo dictado, el 9 de enero del año 2008, por el Juzgado Superior Primero de la Coordinación del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, y lo declaró sin lugar, toda vez que, en atención al criterio reiterado de la Sala de Casación Social, no debe computarse el lapso correspondiente al preaviso, previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, como una prolongación de la relación de trabajo entre las partes, a los efectos de computar el lapso de prescripción.

Tal ha sido la postura de la Sala de Casación Social en oportunidades anteriores (*Vid. sent. N° 330 del 15/7/03, N° 420 del 13/5/04, N° 1377 del 8/10/04, N° 1777 del 6/12/05, N° 1152 del 14/7/09, entre otras*), afirmando, de manera reiterada, que el lapso del artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, no debe adicionarse a fin de computar el término de prescripción de la acción. A tal conclusión se llegó, con base en las consideraciones siguientes:

“... Conforme al amplio extracto de la recurrida trasladado al fallo que se dicta, la relación de trabajo que dio génesis a la acción que nos ocupa finalizó el día 22 de noviembre de 1996, posteriormente, en fecha 5 de marzo de 1997 se dio por terminado un procedimiento que por calificación de despido, reenganche y pago de salarios caídos intentara el demandante contra la empresa demandada, donde se persistió en el despido del trabajador; y es en fecha 18 de marzo de 1998 que se interpone la pretensión bajo estudio, por lo tanto, la Alzada declara la prescripción de la misma, por mandato del artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, motivado a que el actor sobrepasó el tiempo que le concede la Ley para interponer su acción.

Así las cosas, comparte esta Sala el criterio que sostiene el *ad quem* con respecto a la declaratoria de prescripción del caso de autos, motivado a que el lapso de un (1) año que establece el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, a los efectos de presentar la acción para reclamar asuntos relativos al vínculo laboral extinto, se comienza a contar desde el momento en que éste concluye; y en la cuestión *sub iudice* el mismo empezó a computarse a partir de la finalización de un procedimiento de estabilidad laboral que declaró con lugar la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos, pero donde la empresa reclamada persistió en dicho despido, por lo tanto, desde la fecha en que concluyó el precitado proceso de estabilidad, se inicia el cómputo del período establecido en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo. Así se decide.

Lo advertido en las líneas que anteceden, específicamente en el caso que se efectúe un despido y el afectado acuda a la autoridad competente a solicitar el reenganche y pago de salarios caídos, encuentra fundamento en el hecho de que tanto el patrono como el trabajador tienen incertidumbre con relación a la continuidad o disolución del vínculo laboral hasta tanto sea decidido por el Juez de Estabilidad Laboral, por lo tanto, es necesario un veredicto judicial que determine si hay o no reenganche del trabajador, es decir, si debe o no continuar la relación laboral, y partiendo del momento en que esa decisión es definitivamente firme, en el caso de que se persista en el despido -si se ha declarado con lugar la solicitud de reenganche-, empieza a computarse el período de un (1) año que preceptúa el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, a los efectos de consumarse la prescripción de acciones derivadas de la relación de trabajo. Así se establece.

En torno a que la recurrida debía considerar que la prescripción de la presente acción comenzaba a contarse tres (3) meses después de concluido el proceso de calificación de despido, reenganche y pago de salarios caídos, según lo establecido en el Parágrafo Único del artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo en concordancia con el literal 'e' de dicho artículo, y en virtud de que no se concedió el preaviso al demandante, esta Sala debe advertir que dicha norma establece una adición en el cómputo de la antigüedad del trabajador, cuando se ha omitido el preaviso, más no establece que dicho período también deba aumentarse a los efectos del cálculo que debe realizarse para determinar cuándo prescriben las acciones provenientes de la relación de trabajo, en razón de que ello está expresamente contenido en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo y sólo establece un (1) año para el ejercicio de tales acciones. Así se declara...". (*Vid. sent. N° 330 del 15/7/03*).

Como quiera que la denuncia que soporta la presente solicitud de revisión viene dada por la supuesta violación de la garantía constitucional del accionante proveniente del criterio que hasta la presente fecha ha sostenido la Sala de Casación Social respecto a que no debe computarse el lapso del preaviso, previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, como una prolongación de la relación de trabajo entre las partes, a los efectos de computar el lapso de prescripción, a fin de verificar los vicios denunciados por el accionante, la Sala observa:

El artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo dispone lo siguiente:

“Todas las acciones provenientes de la relación de trabajo prescribirán al cumplirse un (1) año contado desde la terminación de la prestación de los servicios”.

La expresión que comienza a correr “*desde la terminación de la prestación de los servicios*”, que utilizó el legislador para empezar a contar el lapso de prescripción, da lugar a diversas dudas, pues son variados los escenarios que se pueden suscitar no sólo dependiendo del modo en que finalice la relación laboral sino de las acciones que eventualmente surjan con ocasión a ello. Así tenemos, que el inicio del lapso de prescripción puede variar dependiendo si la relación laboral culminó por renuncia del trabajador o por despido del patrono. Y, a su vez, sufre una variante obedeciendo a si la parte se ampara o no en un juicio de estabilidad laboral.

Conforme el artículo 101 de la Ley Orgánica del Trabajo, cualquiera de las partes puede dar por terminada la relación de trabajo, sin previo aviso, cuando exista causa justificada para ello. Y, cuando la relación de trabajo finalice por despido injustificado del trabajador ó retiro voluntario, los artículos 104 y 107 *ejusdem*, regulan lo concerniente al preaviso, en el sentido de que si éste se omite, la parte queda liberada de su obligación pagando a la otra una cantidad igual al salario del período correspondiente, con la consecuencia expresa que, si se omite el preaviso por parte del patrono, éste debe ser computado en la antigüedad para todos los efectos legales (artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo). De este modo, tenemos que la relación de trabajo puede concluir por: i) causa justificada, caso en el cual, no hay preaviso; ii) por despido injustificado ó iii) por retiro voluntario del trabajador, estos dos últimos con la obligación recíproca del preaviso.

Los artículos en comentario disponen lo siguiente:

“Artículo 101.

Cualquiera de las partes podrá dar por terminada la relación de trabajo, sin previo aviso, cuando exista causa justificada para ello. Esta causa no podrá invocarse si hubieren transcurrido treinta (30) días continuos desde aquel en que el patrono o el trabajador haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que constituya causa justificada para terminar la relación por voluntad unilateral.

Artículo 104:

Cuando la relación de trabajo por tiempo indeterminado finalice por despido injustificado o basado en motivos económicos o tecnológicos, el trabajador tendrá derecho a un preaviso conforme a las reglas siguientes:

- a) Después de un (1) mes de trabajo ininterrumpido, con una semana de anticipación;
- b) Después de seis (6) meses de trabajo ininterrumpido, con una quincena de anticipación.
- c) Después de un (1) año de trabajo ininterrumpido, con un (1) mes de anticipación.
- d) Después de cinco (5) años de trabajo ininterrumpido, con dos (2) meses de anticipación; y
- e) Después de diez (10) años de trabajo ininterrumpido, con tres (3) meses de anticipación.

Artículo 107:

Cuando la relación de trabajo indeterminado termine por retiro voluntario del trabajador, sin que haya causa legal que lo justifique, deberá dar al patrono un preaviso conforme a las reglas siguientes.

- a) Después de un (1) mes de trabajo ininterrumpido, con una semana de anticipación;
- b) Después de seis (6) meses de trabajo ininterrumpido, con una quincena de anticipación.
- c) Después de un (1) año de trabajo ininterrumpido, con un (1) mes de anticipación.

PARAGRAFO ÚNICO: en caso de preaviso omitido, el trabajador deberá pagar al patrono como indemnización una cantidad equivalente al salario que le habría correspondido en el lapso del preaviso”.

En aquellos casos en los cuales no hay discusión sobre la causa justificada que da origen al despido o cuando la ruptura de la relación es por renuncia del trabajador, no existe complicación respecto al momento en el cual comienza a computarse el lapso de prescripción para ejercer las acciones derivadas de la terminación de la relación de trabajo, ya que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, al no existir preaviso, el lapso de un (1) año comienza a transcurrir “*desde la terminación de la prestación de los servicios*”, es decir, al momento en que se materializa la ruptura del vínculo laboral.

Sin embargo, cuando la relación termina por una supuesta causa justificada, el patrono debe participarlo ante un Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución de su jurisdicción o la Inspectoría del Trabajo, según sea el caso, y si el trabajador está en desacuerdo con el despido, puede ocurrir igualmente dentro de ese mismo lapso a solicitar la calificación de despido (*vid.* Art. 187 LOPT).

Ahora bien, como quiera que el fin último de la solicitud de calificación de despido solicitada por el trabajador es evitar la ruptura del vínculo laboral y que se produzca su reenganche y pago de salarios caídos, hasta tanto no exista sentencia definitiva al respecto, no se tiene certeza de la prolongación o no de la relación de trabajo. De este modo, si el trabajador resulta victorioso en la solicitud de calificación de despido y el patrono no se opone a su reenganche, no hay ruptura de la relación laboral. Pero si el patrono insiste en ello, le toca pagar las indemnizaciones correspondientes tomando en consideración que se trató de un despido injustificado.

La Sala debe puntualizar, que este último escenario en el cual le es dable al patrono negarse a cumplir con el reenganche del trabajador, se refiere lógicamente a aquellos casos en los cuales el trabajador está amparado por una estabilidad relativa; de manera que, aun cuando haya resultado victorioso en la solicitud de calificación de despido, puede el patrono, a tenor de lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, persistir en el despido, pagando las indemnizaciones que ahí se indican.

Aquí nos encontramos con una circunstancia que hizo necesario que la Sala de Casación Social efectuara un análisis respecto al momento a partir del cual -en ese supuesto- debía computarse la prescripción de las acciones derivadas de la relación de trabajo, ya que, si bien el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo dispone que este comienza a correr “*desde la terminación de la prestación de los servicios*”, tal culminación, a juicio de esa Sala de Casación, debía considerarse a partir del momento en que el patrono se niega a dar cumplimiento al reenganche y persiste en el despido, ya que, antes de tal evento, las partes tienen incertidumbre con relación a la continuidad o disolución del vínculo laboral (*Vid. SCS sent. N° 330 del 15-7-03*).

Distinto es el caso en que el patrono se niega a cumplir con la orden de reenganche y pago de los salarios caídos del trabajador cuando éste, está amparado con inamovilidad absoluta, pues, en ese supuesto, no es potestativo del patrono acatar la orden de reenganche sino que la providencia tiene carácter imperativo. De ahí que, tanto la Sala de Casación Social como esta Sala Constitucional, a través de sus fallos hayan establecido cuales son los mecanismos para que los trabajadores hagan efectivo el reconocimiento de sus derechos laborales; todo ello con el objeto de dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 93 de la Carta Magna, según el cual “*La ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado*”.

Ahora bien, resulta innegable que son numerosas las oportunidades en que, no obstante el trabajador obtuvo una orden de reenganche y pago de salarios caídos, los patronos son reacios en su cumplimiento. Sin embargo, como quiera que el trabajador antes de solicitar la tutela jurisdiccional debe agotar la vía administrativa, muchas veces el transcurso del tiempo logra vencer su voluntad de hacer cumplir la providencia administrativa en lo que al reenganche se refiere y por ello, desiste de la ejecución.

Como quiera que esa circunstancia constituye una conducta ilícita del patrono al no acatar la providencia administrativa de reenganche y resultaría contrario a derecho que quien se coloca al margen de la ley pueda beneficiarse alegando la prescripción de la acción, esta Sala Constitucional, en atención al principio *in dubio pro operario*, en sentencia N° 376/12 (caso:

*Edgar Manual Amaro*), consideró necesario interpretar el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, concluyendo que el lapso de prescripción ahí previsto (en los casos en que el patrono no acata la orden de reenganche y pago de salarios caídos contenido en una providencia administrativa emanada de una Inspectoría del Trabajo), comienza a computarse desde el momento en el cual el trabajador renunció al reenganche, y ello ocurrió al ser interpuesta la demanda por cobro de prestaciones sociales. A tal conclusión llegó esta Sala, al razonar lo siguiente:

“...Quiere dejar asentado esta Sala que de la conducta rebelde del patrono cuando no acató la providencia administrativa de reenganche del trabajador accionante, no puede derivarse un acto lícito, como pudiera ser la declaratoria con lugar de la prescripción laboral alegada sin cumplimiento de las condiciones para tal fin procesal en contra del trabajador. Pues tal posición conduciría al Juzgador a una interpretación absurda no permitida por la metodología interpretativa de la ley, actos o contratos. No es posible que quien se coloque al margen de la legalidad pueda a su vez beneficiarse con el alegato de la prescripción y su procedencia. Estarían el derecho y la legislación premiando una conducta ilícita con un acto lícito. Esto es inaceptable en toda la teoría del derecho, y muy especialmente, en el Derecho y la legislación del trabajo de raigambre proteccionista de los derechos de los trabajadores. No puede el patrono lucrarse de su propia conducta ilícita cuando desató la providencia administrativa de reenganche a favor del trabajador accionante, alegando la procedencia de la prescripción en contra de éste, porque el derecho, como se dijo, ampara el acto lícito, no el ilícito, sino para regular las consecuencias que tal conducta apareja (*Ex eo non debet quis fructum consequi quod nisus extitit impugnare*: ‘Nadie debe conseguir un lucro de aquello mismo que se esforzó por combatir’. Bonifacio. Reglas VII).

**omissis...**

Consiguientemente, en el caso *sub lite* y de sus autos se desprende en cuanto a la aplicación del mencionado principio, que existe una verdadera duda que asalta al juzgador por las variadas interpretaciones en distintas sentencias de la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo, según se indicó *supra*, y de otra parte, que su aplicación no incide ni contraría la voluntad del legislador, como condiciones para su aplicación. En consecuencia, queda uniformada la doctrina en esta materia relativa al inicio de la prescripción cuando se desconoce el reenganche al trabajador y el pago de salarios caídos, acordado por la Inspectoría del Trabajo, y opta por intentar la demanda para el cobro de sus prestaciones sociales, a partir de cuya interposición comienza el cómputo de la prescripción laboral, según este fallo.

Es por ello que, en atención al principio *in dubio pro operario*, consagrado en el numeral 3 del artículo 89 de nuestra Carta Magna, debe aplicarse la interpretación más favorable al trabajador; razón por la cual, en el presente caso, debe entenderse que el lapso de prescripción previsto en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo comienza a computarse desde el momento en el cual el trabajador renunció al reenganche, y ello ocurrió al ser interpuesta la demanda por cobro de prestaciones sociales. Así se establece...”.

De este modo, el lapso de prescripción de la acción proveniente de la relación de trabajo, en aquellos casos en que el patrono no acata la orden de reenganche y pago de salarios caídos contenida en una providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo, se computa desde el momento en el cual es clara la intención del trabajador en renunciar a su reenganche, bien sea expresa o tácitamente.

No se trata de eliminar la figura de la prescripción de la acción; se trata de resguardar a cabalidad los derechos del trabajador, quien no obstante obtuvo un pronunciamiento a su favor en sede administrativa para el reenganche y pago de los salarios caídos, vio frustrada su pretensión por una conducta contumaz del patrono.

Por ello, en ese supuesto, debe entenderse que “*la terminación de la prestación de los servicios*” a que se refiere el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo ocurre cuando sea el trabajador (y no el patrono) quien efectúe un acto que, sin lugar a dudas, se interprete como renuncia a su reenganche, como lo sería la interposición de una acción para el cobro de sus prestaciones sociales.

Ahora bien, aunado al criterio que con carácter vinculante estableció esta Sala Constitucional para determinar el momento en que comienza a computarse el lapso de prescripción de las acciones laborales, considera igualmente necesario examinar, el criterio que desarrolló la Sala de Casación Social, en cuanto a que a los efectos del cómputo de la prescripción, no debe adicionarse el lapso del preaviso que otorga el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, pues tal postura, no es acorde con el fin proteccionista que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela le otorga al trabajador y al trabajo como hecho social, así como tampoco atiende a los principios que se encuentran expresamente receptados en diversas disposiciones constitucionales y legales, los cuales son de importancia capital, pues como bien lo afirma Plá Rodríguez son “*líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos*” (Plá Rodríguez, Américo. *Los Principios del Derecho del Trabajo*, 3<sup>ta</sup> Edic. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1998, p. 14).

En sentencia 4/2002, esta Sala Constitucional, expuso el alcance del “*trabajo como hecho social*” a la luz de su mención en el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, expresando lo siguiente:

“...Observa esta Sala, que la Constitución de 1999 pretende reforzar las conquistas que -de forma progresiva- se han alcanzado en nuestro país, en el régimen jurídico del trabajo, tanto público como privado, dada la universalidad de los derechos fundamentales y su condición expansiva, que no excluye, sino por el contrario, integra, a grupos o comunidades en el disfrute de éstos, y que viene a sumarse al poco más de medio centenar de Convenios Internacionales del Trabajo, que se han suscrito, en especial, los relativos a la libertad del trabajo (Convenios números 29, de 1930 y 105, de 1957, sobre el trabajo forzoso u obligatorio), a la igualdad (Convenio número 100, sobre igualdad de remuneración, 1951 y número 111, sobre la discriminación-empleo y ocupación-, 1958) y a la libertad sindical (Convenio número 87, sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicación, 1948, y número 98, sobre el derecho de sindicación y protección colectiva, 1949), así como los demás Convenios que cubren una amplia gama de materias, que van desde el empleo, política social, administración del trabajo, relaciones profesionales, condiciones de trabajo, hasta la seguridad social. (Vid. Enrique Marín Quijada y Francisco Iturraspe, *Ob.cit*, p. 49).

Apunta esta Sala, que la intención manifiesta en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), es la de consagrar una serie de principios y derechos (Artículos 87 al 97), que procuran resguardar un ámbito de seguridad para los trabajadores, indistintamente del régimen al cual estén sometidos, por cuanto no establece distinción alguna; incluso, en el caso del derecho a la negociación colectiva o del derecho a la huelga (Artículos 96 y 97), se niega expresamente la posibilidad de tratamientos diferenciales, al precisar, reforzando lo obvio, que todos los trabajadores y las trabajadoras del sector público y del privado gozan de los mismos derechos.

**De allí que, el derecho al trabajo haya sido considerado en nuestra Constitución como un hecho social, al ser el conductor a través del cual el Estado puede perfeccionarse y brindar una mayor satisfacción al conglomerado social, y la tutela protectora al trabajador de cualquier clase, se convierte en uno de los pilares que sostiene el derecho social constitucional”** (negrillas de este fallo).



Es así como, nuestra Carta Magna, con el fin de atender la protección de los derechos del trabajador, consagró constitucionalmente en el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) el principio protectorio, el cual, a su vez, se manifiesta a través de sus reglas operativas (Art. 89.3) a saber: *in dubio pro operario* (para los casos de dudas en la interpretación de una determinada norma); el principio de la norma más favorable (para las dudas en la aplicación de varias normas vigentes); y la regla de la condición más beneficiosa (la aplicación de una nueva norma laboral no puede servir para disminuir las condiciones más favorables en las que se halla el trabajador).

De manera textual, el artículo en comento dispone:

“Artículo 89:

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:

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...”

Así, resulta evidente que una de las características más resaltantes de las normas que regulan la Legislación Laboral es la protección del trabajador, por lo cual, el Principio Protector constituye no sólo el principio rector, sino el fundamento mismo del Derecho del Trabajo.

Partiendo de ello, son innumerables los fallos en los cuales, la Sala de Casación Social ha interpretado y aplicado en beneficio del trabajador las normas que regulan las relaciones de trabajo, entre ellas podemos citar, la sentencia N° 2316 del 15 de noviembre de 2007, y sentencia N° 244 del 6 de marzo de 2008, ratificadas en el fallo N° 347 del 19 de marzo de 2009, que al respecto, sostuvieron lo siguiente:

“(...) observamos en el caso que nos ocupa, un punto muy controversial en el derecho del trabajo, el cual no es otro que el problema que encierra la aplicación del principio denominado ‘de la norma más favorable’ la cual forma parte del ‘principio protector’, al igual que las reglas de ‘indubio pro operario’ y ‘de la condición más beneficiosa’ con las que se complementan.

En este sentido, el supuesto típico de vigencia de la regla más favorable es el del conflicto, en el que dos normas vigentes y mutuamente incompatibles resultan aplicables a una sola situación y es necesario definir cuál de ellas la regirá, la regla actúa precisamente para dirimir en pro de la más beneficiosa al laborante, entendiéndose entonces que ambas no podrán aplicarse simultáneamente de acuerdo a lo que más o menos beneficie el trabajador.

Consecuente con lo anterior, observamos que en nuestro ordenamiento laboral dichas reglas existen como técnica de articulación normativa para determinar cuál es la norma aplicable en caso de colisión y conflicto entre normas.

Es así, que los artículos 59 de la Ley Orgánica del Trabajo y 6° de su Reglamento, señalan expresamente lo siguiente:

(...)

*Artículo 6°: En caso de conflicto entre normas constitucionales, legales, reglamentarias y demás derivadas del Estado, regirán, junto con el principio de favor, los de jerarquía (**regla de la norma mínima**), especialidad y temporalidad. Cuando las normas en conflicto ostenten idéntica jerarquía, privará aquella que más favorezca al trabajador (**regla de la norma más favorable**), salvo que alguna revista carácter de orden público estricto, caso en el cual prevalecerá ésta (**norma imperativa absoluta**).*

Si el conflicto se planteara entre normas contenidas en convenciones colectivas, contratos de trabajo, reglamentos internos, usos y costumbres y cualquiera otra de naturaleza análoga; así como entre estas y aquellas revestidas de orden público estricto, será aplicada la más favorable al trabajador (**regla de la norma más favorable**). (Acotaciones. Subrayados y negrillas de la Sala)

Pues bien, delimitado en nuestro ordenamiento las reglas aplicables como técnica de articulación normativa para determinar la más beneficiosa, nos resta analizar o determinar las condiciones o presupuestos que deben ocurrir para que el principio a favor sea aplicado (ya sea a través de la regla de la norma mínima o de la regla de la norma más favorable).

Es así, que el catedrático Pla Rodríguez, precisa algunas pautas que condicionan la aplicación del principio de favor, y que han sido una fuerte tendencia en la doctrina laboral, a saber:

- a) La comparación debe efectuarse teniendo en cuenta el tenor de las dos normas. No puede, en cambio, comprender las consecuencias económicas lejanas que la regla puede engendrar.
- b) La comparación de las dos normas debe tomar en consideración la situación de la colectividad obrera interesada y no la de un obrero tomado aisladamente.
- c) La cuestión de saber si una norma es o no favorable a los trabajadores no depende de la apreciación subjetiva de los interesados. Ella debe ser resuelta objetivamente, en función de los motivos que han inspirado las normas.
- d) La confrontación de dos normas debe ser hecha de una manera concreta, buscando si la regla inferior es, en el caso, más o menos favorable a los trabajadores.
- e) Como la posibilidad de mejorar la condición de los trabajadores constituye una excepción al principio de intangibilidad de la regla imperativa, jerárquicamente superior, no puede admitirse la eficacia de una disposición inferior mientras que pueda dudarse de que sea efectivamente más favorable a los trabajadores...”.

Otro ejemplo a citar mediante el cual la Sala de Casación Social ha puesto de manifiesto la preeminencia de aplicación del principio protector, es el fallo N° 2080 dictado el 12 de diciembre de 2008 (caso: *Norely Josefina Manrique Castillo vs. Venezolana de Televisión*), en el cual se estableció lo siguiente:

“...Para resolver la misma ha de tenerse en cuenta, el principio protectorio constitucionalmente consagrado, en el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone:

*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:*

(omissis)

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.*

Ahora bien, la norma constitucional recoge lo que doctrinariamente se denomina el principio protectorio, el cual se expresa en tres formas: a) la regla *in dubio pro operario*, el cual se desprende cuando hace referencia a que ante la interpretación de una norma, el juez o intérprete aplicará de los posibles sentidos que pueda tener la misma, aquello que sea más favorable al trabajador; b) la regla más favorable, conforme a la cual cuando a un caso en particular le sea aplicable más de una norma, se debe aplicar aquella que sea más favorable al trabajador, que como lo señala Américo Plá Rodríguez en su obra ‘**Los Principios del Derecho del Trabajo**’ citando Alonso García en el alcance de esta regla ‘*No se aplicará la norma que co-*

*rresponda conforme a un orden jerárquico predeterminado, sino que en cada caso se aplica la norma más favorable al trabajador*’, debiendo denotarse que al estar constitucionalmente consagrado este principio, queda garantizado el principio de la jerarquía normativa; y c) la regla de la condición más beneficiosa, conforme a la cual según el citado autor ‘*la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador*’.

Del citado artículo constitucional también se desprende, que la unidad de medida de comparación de las normas, está inspirada en la doctrina italiana denominada del conglobamento o igualmente llamada doctrinariamente de inescindibilidad, que es aquella que sostiene que las normas deben ser comparadas en su conjunto y aplicar de forma íntegra la que sea más favorable al trabajador, es decir, la norma más beneficiosa en su conjunto, que igualmente se encuentra recogido en el artículo 59 de la Ley Orgánica del Trabajo.

En la causa *sub examine*, aparece como relevante para dilucidar la antinomia reflejada, la regla del principio protectorio de la norma más favorable, pues, al existir un mismo supuesto de hecho, como es, el incumplimiento del empleador a la obligación de pagar al término de la relación de trabajo, el salario y las prestaciones sociales debidas, en este caso en particular el nivel mínimo consagrado en la norma constitucional como es los intereses de mora en los límites expuestos, es superado cuantitativamente por lo dispuesto en la cláusula 141 de la referida Convención Colectiva.

Todo lo cual conduce a esta Sala a declarar sólo aplicable en el presente caso, la cláusula 141 de la Convención Colectiva que rige la relación de trabajo entre la sociedad mercantil COMPAÑÍA ANÓNIMA VENEZOLANA DE TELEVISIÓN y los trabajadores de la misma en cualquiera de sus canales...”.

De este modo, sin lugar a dudas, el proceso de constitucionalización de los derechos laborales, impone a los juzgadores analizar y resolver los conflictos que se susciten teniendo como norte el principio protector. Sin embargo, la Sala debe puntualizar, que tal afirmación no debe ser entendida como que todos los juicios deben ser resueltos favoreciendo al trabajador, sino que en aquellos casos en los que exista duda en la interpretación de una norma o en la aplicación de una más normas a un caso concreto, deben activarse en el proceso de juzgamiento las reglas del principio protector mencionadas con anterioridad.

En el caso que aquí nos ocupa, el aspecto a dilucidar es, si a los efectos de computar el lapso de prescripción de las acciones derivadas de la relación de trabajo cuando la ruptura se produzca por causa injustificada y se omita el preaviso, se computa o no, el lapso que otorga el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, ya que, por una parte, nos encontramos con el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo que, como antes quedó citado, dispone:

“Artículo 61:

Todas las acciones provenientes de la relación de trabajo prescribirán al cumplirse un (1) año contado desde la terminación de la prestación de los servicios.”

Y, por la otra, nos encontramos con que el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo dispone:

“Artículo 104:

Cuando la relación de trabajo por tiempo indeterminado finalice por despido injustificado o basado en motivos económicos o tecnológicos, el trabajador tendrá derecho a un preaviso conforme a las reglas siguientes:

- a) Después de un (1) mes de trabajo ininterrumpido, con una semana de anticipación;
- b) Después de seis (6) meses de trabajo ininterrumpido, con una quincena de anticipación.

- c) Después de un (1) año de trabajo ininterrumpido, con un (1) mes de anticipación.
- d) Después de cinco (5) años de trabajo ininterrumpido, con dos (2) meses de anticipación; y
- e) Después de diez (10) años de trabajo ininterrumpido, con tres (3) meses de anticipación.

**PARÁGRAFO ÚNICO: En caso de omitirse el preaviso, el lapso correspondiente se computará en la antigüedad del trabajador para todos los efectos legales...**” (resaltado de la Sala)

A juicio de la Sala de Casación Social, el período que otorga el artículo 104, no debe ser adicionado al lapso de (1) un año que establece el artículo 61, ambos de la Ley Orgánica del Trabajo, ya que –en su criterio– dicha norma “*no establece que dicho período también deba aumentarse a los efectos del cálculo que debe realizarse para determinar cuándo prescriben las acciones provenientes de la relación de trabajo esta última norma no lo indica de manera expresa*”.

Ahora bien, el mandato constitucional del artículo 89.3 de nuestra Carta Magna, que le dio rango constitucional al ‘*principio protector*’ del trabajador, del cual a su vez forma parte el principio “*in dubio pro operario*”, se traduce en el deber que tiene el operador de justicia para que en caso de plantearse dudas razonables en la interpretación de una norma, debe adoptar aquella que más favorezca al trabajador.

En el caso en concreto, observa esta Sala que la disposición respecto a la prescripción de las acciones derivadas de la relación de trabajo, dispone que el lapso para accionar en sede jurisdiccional es de un año. Sin embargo, el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, establece que, “*en caso de omitirse el preaviso, el lapso correspondiente se computará en la antigüedad del trabajador para todos los efectos legales*”. La función de la norma citada, como bien lo afirma José Ignacio Beltrán, “*es evitar la ruptura brusca del contrato de trabajo, a fin de que el trabajador tenga la posibilidad de procurarse oportunamente una nueva ocupación*”, (“El Preaviso en el Contrato de Trabajo”, Universidad del Zulia, Facultad de Derecho, Maracaibo, 1970, p. 78)”.

En efecto, como quiera que la función del preaviso consiste en determinar la fecha posterior en que se extinguirá el vínculo, o sea, que ese efecto extintivo del preaviso no se producirá sino al expirar su período, la interpretación de los artículos 61 y 104, en comento, concatenadamente, debe ser que, en aquellos casos en los cuales la terminación de la relación de trabajo se produzca por despido injustificado y el patrono omita el preaviso, el lapso que establece el artículo 104 (el cual varía dependiendo de su antigüedad), debe dejarse transcurrir antes de computar el lapso de prescripción que establece el artículo 61 del mismo texto normativo.

Si bien, como lo sostuvo la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia, la norma en comento “*no establece que dicho período también deba aumentarse a los efectos del cálculo que debe realizarse para determinar cuándo prescriben las acciones provenientes de la relación de trabajo*”, es precisamente esa circunstancia la que obliga a los operadores de justicia al momento de efectuar su interpretación, hacerlo de la manera que más beneficie al trabajador, lo cual, en este caso implica, que antes de comenzar a computarse el lapso del artículo 61, hay que dejar transcurrir los lapsos del artículo 104, ambos de la Ley Orgánica del Trabajo; ello tomando en consideración que la función de la indemnización sustitutiva se limita a suplir el preaviso, sin embargo, el trabajador mantiene todos sus derechos como si hubiera trabajado durante el período de preaviso.

De este modo, por ejemplo, si por causa del preaviso omitido se produjo la terminación de la relación laboral en el mes de enero, y al trabajador, por efecto de su antigüedad, le correspondían dos (2) meses de preaviso, el lapso de prescripción de la acción a que se refiere el artículo 61, se computa una vez transcurrido los dos (2) meses al que tenía derecho el trabajador a permanecer en su lugar de trabajo, pues a partir de ahí es que se computaría el año para la prescripción de la acción, en caso de haberle sido otorgado el lapso correspondiente al preaviso. De modo que, la interpretación más favorable para el trabajador, como sujeto “*hiposuficiente*” de la relación, es aquella que, a pesar de haber sido despedido sin causa justa y sin haberle sido otorgado el preaviso de acuerdo a la ley, se le salvaguarda en el tiempo la reclamación de sus derechos, por el tiempo que en su favor le otorga el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Una interpretación contraria a la que aquí se efectúa, iría en contra del Principio Protector, fundamento mismo del Derecho del Trabajo, ya que si el artículo 104 del Texto Sustantivo, de manera expresa dispone que “*en caso de omitirse el preaviso, el lapso correspondiente se computará en la antigüedad del trabajador para todos los efectos legales*”, no le es dable al juzgador interpretarlo en perjuicio de los derechos del trabajador.

Al amparo de lo indicado, en el caso de autos considera esta Sala Constitucional, que el pronunciamiento efectuado por la Sala de Casación Social en el fallo dictado el 14 de julio de 2009, encuadra en uno de los supuestos del numeral 11 del artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pues violó el principio protector del trabajador (*in dubio pro operario*), contenido en el artículo 89.3 de la Constitución, al interpretar en perjuicio del trabajador la norma contenida en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo. En consecuencia y en aras de garantizar los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala anula la sentencia dictada por Sala de Casación Social. Así se declara.

Tomando en consideración que la prescripción de la acción incoada por el ciudadano Irwin Oscar Fernández Arrieché, fue declarada además de la Sala de Casación Social, por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara (el 18 de octubre de 2007) y confirmada por el Juzgado Superior Primero de la Coordinación del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial (el 9 de enero de 2008), sin que ninguno efectuara pronunciamiento sobre el mérito de la causa, esta Sala Constitucional, atendiendo al mandato del artículo 26 de la Carta Magna que propugna la justicia sin dilaciones indebidas, **ANULA** igualmente dichos fallos y **REPONE** la causa al estado en que un tribunal de primera instancia de juicio de la misma Circunscripción Judicial, dicte sentencia al fondo conforme al criterio establecido en el presente fallo.

Finalmente, vista la naturaleza de la interpretación que se ha efectuado en el presente fallo, se fija el carácter vinculante de éste con base en el artículo 335 del Texto Constitucional, y se ordena su publicación en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* y en la *Gaceta Judicial* de este Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.

## 5. Derechos Políticos

### A. Partidos Políticos: Carácter democrático

TSJ-SE (87)

5-6-2012

Magistrado Ponente: Jhannett María Madríz Sotillo

Caso: Partido Político Patria Para Todos (PPT)

**Las organizaciones con fines políticos han de tener, necesariamente, un carácter democrático, y su actividad, en todo momento, debe garantizar, preservar y desarrollar los principios democráticos contenidos en la Constitución. En tal sentido, la Sala Electoral señala que aun cuando la Ley Orgánica del Poder Electoral y la de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, no establecen normas que regulen la organización de estas elecciones, ello no es óbice para que el Consejo Nacional Electoral, en aplicación directa del artículo 293.6 constitucional, proceda a organizar los procesos electorales que se celebren en el seno de las organizaciones con fines políticos.**

...Ahora bien, la Asamblea objeto de impugnación a través de los recursos interpuestos, se trata de una Asamblea mediante la cual se llevó a cabo la elección de las autoridades de la organización con fines políticos Patria Para Todos (PPT).

De allí, que esta Sala considera necesario hacer las siguientes anotaciones:

La Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* bajo el número 27.725 del 30 de abril de 1965, señala que los partidos políticos son las agrupaciones de carácter permanente cuyos miembros convienen en asociarse para participar, por medios lícitos, en la vida política del país, de acuerdo con los programas y estatutos libremente acordados por ellos.

En dicha ley se establece que los partidos políticos garantizarán en sus estatutos, los métodos democráticos en orientación y acción política, mientras que el artículo 67 constitucional expresa que todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de asociarse con fines políticos, mediante métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección.

En este sentido, la referida norma constitucional exige que sus organismos de dirección sean seleccionados en elecciones internas con la participación de sus integrantes.

A propósito de ello, la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia señaló (Véase: Sentencia N° 38 de 28-4-2000 en *Revista de Derecho Público* N° 82 de 2000, pp. 333 y ss).

...Véase, entonces, que a juicio de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, las organizaciones con fines políticos han de tener, necesariamente, un carácter democrático, y su actividad, en todo momento, debe garantizar, preservar y desarrollar los principios democráticos contenidos en la Constitución, desechando cualquier conducta o práctica que distorsione el carácter democrático exigido por ella, debiendo abstenerse de cualquier método que vulnere las formas establecidas para acceder, ejercer y participar en el sistema político venezolano.

En igual sentido, el artículo 5 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, prevé que las organizaciones políticas garantizarán en sus estatutos los métodos democráticos en su orientación y acción política, así como la apertura de afiliación sin discriminación de raza, sexo, credo, o condición social; y asegurarán a sus afiliados la participación directa o representativa en el gobierno del partido y en la fiscalización de su actuación.

A este respecto, la Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia 1003 /2000, precisó:

*“Los partidos políticos son asociaciones con fines políticos, es decir que se originan en la voluntad de aquellos que convienen ‘en asociarse para participar, por medios lícitos, en la vida política del país, de acuerdo con programas y estatutos libremente acordados por ellos’, tal como lo define la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones. La participación de los ciudadanos en la vida política de la República, es materia que interesa a todo el ordenamiento jurídico e impregna el orden constitucional. La constitución de un partido político está sujeta a limitaciones y requisitos establecidos por la misma Constitución de la República y por las leyes, y su cumplimiento o incumplimiento incidirá en el reconocimiento estatal de la existencia de cada partido, mediante su inscripción como tal en los registros establecidos al efecto, o su no inscripción o la cancelación de su inscripción.*

*Como quiera que los fines primordiales de los partidos políticos son su participación en la orientación de las políticas del Estado (...) todo lo concerniente a la elección de sus autoridades (...),  **aunque de libre creación por cada partido, debe ajustarse al precepto constitucional** conforme al cual el derecho de asociación con fines políticos exige métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección, y exige que la selección de los integrantes de sus organismos de dirección, (...) se efectúen en elecciones internas con la participación de sus integrantes.*

(...)

*Es así como la Ley de Partidos Políticos referida supra, establece una serie de requisitos y procedimientos para la inscripción de un partido político, controlados por el entonces Consejo Supremo Electoral, desde la solicitud de inscripción, y posteriormente, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, de aplicación preferente a la antes citada ley, creó en sustitución del Consejo Supremo Electoral, al Consejo Nacional Electoral hoy de rango constitucional al cual define como el **órgano superior de la administración electoral, con jurisdicción en todo el territorio nacional y competencia administrativa para dirigir, organizar y supervisar los procesos electorales contemplados en dicha ley, con plena autonomía atribuyéndole, además, competencia para conocer de los recursos previstos en la misma pero con la limitación de que su participación en los procesos internos de los partidos y organizaciones políticas, de selección de sus directivos y representantes, está restringida a prestar apoyo técnico y logístico y a colaborar, cuando tales organizaciones así lo soliciten** (...).”*

De las normas y jurisprudencias citadas, resulta claro que las organizaciones con fines políticos deben establecer en sus estatutos los **métodos democráticos** que definan no solo su orientación y acción política, sino también la selección de sus organismos de dirección. (Resaltado de la Sala).

Así las cosas, es necesario indicar que el artículo 293.6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que el Consejo Nacional Electoral tiene la función de organizar las elecciones de las organizaciones con fines políticos en los términos que señale la Ley. Mientras que el numeral 2 del artículo 33 de la Ley Orgánica del Poder Electoral, prevé que el Consejo Nacional Electoral tiene la competencia para organizar las elecciones de organizaciones con fines políticos. (Resaltado de la Sala).

Sin embargo, aun cuando la Ley Orgánica del Poder Electoral y la de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, no establecen normas que regulen la organización de estas elecciones, ello no es óbice para que el Consejo Nacional Electoral, en aplicación directa del artículo 293.6 constitucional, proceda a organizar los procesos electorales que se celebren en el seno de las organizaciones con fines políticos. En abono a esta tesis, es menester señalar que la Sala Electoral tiene sentado el criterio, según el cual, las normas constitucionales son de inmediata y directa aplicación, por lo que no se requiere la intermediación de la legislación para su aplicación, (Véase: Sentencia N° 51 del 19-5-2000 en *Revista de Derecho Público* N° 82 del 2000, pp. 232 y ss).

De allí, que el Consejo Nacional Electoral debería dictar las normas electorales que regularan las elecciones de las organizaciones con fines políticos, así como lo hizo en los casos de las organizaciones sindicales y gremios profesionales; aunque es necesario advertir, que la Sala Electoral, mediante sentencia 90/2010, indicó:

*“...esta Sala Electoral entiende que el término ‘organizar’ las elecciones de las asociaciones con fines políticos en el marco de la competencia constitucional y legalmente atribuida al Consejo Nacional Electoral, se contrae al suministro de apoyo técnico y logístico para la realización de tales procesos, siempre que medie una solicitud motivada de los entes respectivos ante esa instancia. En tal sentido, véanse al respecto las consideraciones expuestas en la sentencia número 1003 dictada por la Sala Constitucional en fecha 11 de agosto de 2000...”*.

Así pues, no existe duda que el Consejo Nacional Electoral tiene competencia para participar en el proceso de elección de autoridades de las organizaciones con fines políticos, siempre que se solicite su intervención.

De otra parte, resulta necesario advertir que la celebración de elecciones internas en el ámbito de las organizaciones con fines políticos, debe cumplir con los parámetros básicos del procedimiento electoral a través del establecimiento de un cronograma electoral que regule de una manera general y simultánea sus fases o etapas.

Ello significa que debe haber una convocatoria previa al proceso electoral, un registro electoral conformado únicamente por los militantes de la organización con fines políticos, sin posibilidad alguna de incluir en dicha etapa un proceso de inscripción o censo de la militancia partidista, una fase de postulaciones, un período de propaganda electoral, y las etapas correspondientes a la votación, escrutinio, totalización, adjudicación y proclamación de los militantes vencedores en la contienda electoral. (50 /2010).

Bajo este marco conceptual, la Sala para decidir el mérito del presente asunto, observa que el punto central de la presente controversia es la nulidad de la Asamblea realizada el 15 de octubre de 2011, en la cual se llevó a cabo la elección de las autoridades de la organización con fines políticos Patria Para Todos (PPT). De allí, que el presente recurso será analizado y decidido conforme a las denuncias invocadas por los recurrentes para lograr la nulidad peticionada.

Al respecto, se evidencia que los recurrentes del expediente 2011-000089, ciudadanos Luis Alejandro Tellería Dorante y José Manuel López denuncian que la citada Asamblea presenta los siguientes vicios:

***PRIMERO:*** *La falta de formalidad y legitimidad en la Convocatoria a la Asamblea Nacional y principalmente a las elecciones de las nuevas autoridades del Partido Patria Para Todos (PPT), celebradas los días sábado y domingo 15 y 16 de octubre de 2011, en el hotel Ávila, de esta ciudad de Caracas Distrito Capital, violando el artículo 10 de los Estatutos del PPT (...) Sumado a que la convocatoria no fue hecha por la persona idónea nos encontramos que tampoco se les anuncio o notifico previamente a los Delegados los puntos y los temas a tratar en dicha Asamblea Nacional, violentando de esa manera una vez más las garantías y los derechos de los participantes, tal como públicamente lo han denunciado públicamente algunos de los participantes en dicha Asamblea.*

***SEGUNDO:*** *Se violentaron todos y cada uno de los literales del Artículo 11 de los Estatutos del partido, al nombrar secretario General Nacional al ciudadano **Simón Calzadilla**, y al equipo Nacional de Dirección quienes son personas ajenas a nuestra organización política; igualmente, cambiaron la línea política al presentar la candidatura presidencial **Henrique Capriles Radonski**.*



**TERCERO:** No se cumplió con lo establecido en el Artículo 12 de los Estatutos, que dice: **“Para la validez de las decisiones de la Asamblea Nacional será necesaria la asistencia de al menos sesenta (60%) de los miembros.”**; de conformidad con el listado de Delegados que reposan en el CNE, ninguna de estas personas asistieron a dicha Asamblea; los asistentes a ese evento son personas ajenas al PPT, como bien lo ha denunciado el ciudadano Rafael Uzcátegui, que la mayoría de los asistentes fueron llevados por los gobernadores **Henry Falcón y Liborio Garulla**.

**CUARTO:** se violentó el Artículo 13 de los Estatutos, que contempla que de cada asamblea se levantará un Acta, en el expediente del Partido que se encuentra en el CNE, no riel a Acta alguna alusiva a la Asamblea Nacional celebrada el 15 y 16 de octubre del presente año, lo que se corresponde con lo expresado por el ciudadano **Rafael Uzcátegui**, quien a todo evento era a quien le correspondía levantar este documento, y él ha dicho que no existe Acta.

**QUINTO:** Se violentaron flagrantemente los Artículos 32, 33 y 34 de los Estatutos del Partido, ya que en su Artículo 32, establece que le corresponde al Secretario de Organización, conducir y ordenar las reglas del proceso para la escogencia de candidatos que representen al PPT; esta norma fue violentada porque dicha Asamblea Nacional fue conducida y coordinada por una figura que NO EXISTE en los estatutos, como fue la Comisión Electoral, la cual fue presidida por el ciudadano **José Luis Pirela**, tal como públicamente y comunicacionalmente fue conocido, todo ello, hace Nulo todo ese proceso Electoral...” (sic) (Negritas del original).

Por su parte los recurrentes del expediente 2011-000095, ciudadanos Rafael Uzcátegui, Ilenia Medina, Eduardo Oviedo, Lisset Sabino, Carlos Martínez, Osbaldo Chirinos, Henry Morales y Ramón Humberto Urbina, denuncian que la Asamblea realizada los días 15 y 16 de octubre de 2011, presenta los siguientes vicios:

*“De tal manera que, una vez convocada la Asamblea Nacional Extraordinaria y llegado el día fijado para la verificación de la misma, **se dio inicio al acto a realizarse el debido establecimiento del quórum reglamentario, lo cual constituye un primer vicio de la Asamblea que la afecta de nulidad**, dado que los presentes desconocían cuál era el número de asistentes esperado y en consecuencia, cuál era el número de votos que determinaban la validez de las decisiones, a tenor de lo previsto en el artículo 12 de los Estatutos (circunstancia que no consta del ‘Acta de la Asamblea Extraordinaria’ Que fuera consignada por ante el Consejo Nacional Electoral en fecha 21 de octubre de 2011.*

*Se dio inicio así a la Asamblea de cuya nulidad se trata, con la lectura del orden del día, de conformidad con la Convocatoria prefijada; **sin embargo, en el desenvolvimiento de la misma se violentaron no sólo lo que fue la agenda previamente pautada, desconociéndose las decisiones generadas a la luz de la discusión y por consenso, sino además, se incluyeron puntos en la agenda desconocidos hasta ese momento por los miembros de Patria Para Todos, obligando a la toma de decisiones que no estaban previstas** y generándose en los presentes una confusión tal que obligó a suspender la misma (...) suponía la concreción de la violación de los derechos de las bases que nunca tuvieron conocimiento de las materias que serían objeto de decisión por la Asamblea (...)*

*(...) respecto a aceptar o no la renuncia del Secretario general José Albornoz, **se procedió a la elección de un nuevo Secretario General mediante votaciones, produciéndose postulaciones sobrevenidas, las cuales nunca fueron conocidas por las bases del partido en vista que la ‘elección’ no había sido objeto de la Convocatoria y en consecuencia, no había sido considerada por las bases**, todo lo cual consta de la propia Acta consignada el 21 de octubre de 2011; por lo que, se violentó con ello el derecho a la participación de los afiliados de PPT en la escogencia de sus directivos, tanto a su derecho a elegir como a ser elegidos (artículo 67 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), así como el derecho a participar en las mismas condiciones que todos los miembros al carecer de información (artículo 7 del Estatuto).”* (Resaltado de la Sala).

.....Ahora bien, esta sala de los vicios invocados por los recurrentes para solicitar la nulidad de la Asamblea celebrada el 15 de octubre de 2011, observa que ambos recursos delatan el mismo vicio en la convocatoria a esa Asamblea, señalan que la citada convocatoria violó lo previsto en el artículo 10 de los Estatutos, los ciudadanos Luis Alejandro Tellería y José Manuel López (recurrentes del expediente 2011-000089), alegan “... *la falta de formalidad y legitimidad en la Convocatoria a la Asamblea Nacional y principalmente a las elecciones de las nuevas autoridades del Partido patria Para Todos (PPT) celebradas los días sábado y domingo 15 y 16 de octubre de 2011...*”; los ciudadanos Rafael Uzcátegui, Ilenia Medina, Eduardo Oviedo, Lisett Sabino, Carlos Martínez, Osbaldo Chirinos, Henry Morales y Ramón Urbina (recurrentes del expediente 2011-000095), alegan que “*la Convocatoria se correspondía con la necesidad de expresar el respaldo a la actual Dirección Nacional del PPT, la cual ha sido objeto de agresivos ataques respecto a su legitimidad, no teniendo nunca el fin de realizar una elección de las autoridades, dado que la convocatoria a tal elección de nuevas autoridades del PPT supondría primero, el vencimiento del período de las actuales autoridades, que no se producirá sino hasta el 10 de abril de 2012; y segundo, el cumplimiento de las formalidades necesarias para garantizar la democracia interna en el partido (cargos a elegir, requisitos para la postulación, entre otros)*”.

Asimismo, observa la Sala que los recurrentes del expediente 2011-000089 señalan que “...*tampoco se les anunció o notificó previamente a los delegados, los puntos y los temas a tratar en dicha Asamblea Nacional, violentando de esa manera una vez más las garantías y los derechos de los participantes...*”. Igualmente, los recurrentes del expediente 2011-000095, manifiestan que en la Asamblea impugnada “*se violentaron no sólo lo que fue la agenda previamente pautada, desconociéndose las decisiones generadas a la luz de la discusión y por consenso, sino además se incluyeron puntos en la agenda desconocidos hasta ese momento por los miembros de Patria Para Todos, obligando a la toma de decisiones que no estaban previstas y generándose en los presentes una confusión tal que obligó a suspender la misma; quedando pendientes la solución de las irregularidades que ya fueron referidas, dado que cerrar la Asamblea Nacional Extraordinaria de PPT del 15 de octubre de 2011, en los términos desarrollados hasta ese momento, suponía la concreción de la violación de los derechos de las bases que nunca tuvieron conocimiento de las materias que serían objeto de decisión...*”.

A los fundamentos de ambos recursos se opuso el ciudadano José Simón Calzadilla, defendiendo la validez de la asamblea celebrada el día 15 de octubre de 2011, señalando que “*la convocatoria fue pertinente, legal y absoluta; además de la asistencia masiva que se mostró en el acto celebrado en el Hotel Ávila...*”, y que “...*todos los documentos que conforman nuestro expediente reposan oficialmente en el Consejo Nacional Electoral del cual no hemos recibido quejas ni reclamos, por lo que esperamos que a petición formal de esta Sala se haga llegar a este organismo la solicitud de presentación del referido expediente para obtener mayor respaldo legal...*”.

Asimismo, el mencionado ciudadano desconoció la Asamblea realizada el 27 de septiembre de 2011, señalando que la misma no fue convocada conforme a lo previsto en el artículo 10 de los Estatutos, indicando además que los asistentes de esa asamblea no forman parte de la organización con fines políticos Patria Para Todos (PPT).

Ahora bien, esta Sala a fin de decidir considera necesario precisar que en materia electoral constituyen vicios de nulidad absoluta aquellos supuestos legales que acarrear la nulidad de la elección, es decir, los previstos en la Ley Orgánica de Procesos Electorales (artículo 215), así como también los previstos en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (artículo 19).

Dentro de estos vicios de nulidad absoluta se habla de “ausencia de convocatoria previa”. De allí, que esta Sala considera que cuando la Ley Orgánica de Procesos Electorales establece en el numeral 1° del artículo 215 de la citada Ley, que la elección será nula cuando se realice sin la convocatoria a elecciones, lo hace atendiendo al propósito y razón de la Ley electoral que establece como uno de los principios del proceso electoral, la participación. Así, la convocatoria a elecciones es necesaria en todo proceso electoral para su realización, ya que ella va dirigida a la publicidad del acto, para lograr la mayor participación en el mismo.

En ese contexto, se aprecia que según afirma el recurrente en el expediente número 2011-000089, ciudadano Luis Alejandro Tellería Dorante, el 27 de septiembre de 2011, se celebró una asamblea en la cual fue electo Secretario General de la organización con fines políticos Patria para Todos, no obstante no consta en autos que esa asamblea haya sido debidamente convocada.

El artículo 10 de los Estatutos de la organización con fines políticos Patria Para Todos, establece que la máxima autoridad de esa organización es la Asamblea Nacional y que su convocatoria corresponde al Secretario General o a una mayoría simple de la Dirección Nacional, integrada por los miembros del Secretariado Nacional, los Secretarios Generales Regionales y los que sean designados por la Asamblea Nacional (artículo 14 de los Estatutos).

Asimismo, contempla ese dispositivo legal, que la Asamblea Nacional está integrada por los miembros de la Dirección Nacional del Partido, los delegados de los estados, otros miembros de la organización hasta un máximo de veinte (20) y por los miembros del Consejo de Dirección, cuando sean invitados por la Dirección Nacional.

De las actas que conforman la presente causa, esta Sala observa que cursa a los folios 30 al 32 de la primera pieza del expediente anexo distinguido con la letra “A”, contentivo de copia del acta de asamblea celebrada el 27 de septiembre de 2011, en la cual señala que la misma se realizó “previa convocatoria por escrito a todos los delegados regionales”. Sin embargo, de la revisión del expediente administrativo remitido por el Consejo Nacional Electoral, se evidencia que en autos no consta convocatoria alguna para la celebración de la citada asamblea.

Asimismo, observa la Sala que en la referida Asamblea se procedió a la elección del nuevo Secretariado Nacional del Partido, por tal razón no existe duda para esta Sala que ha debido cumplirse con la convocatoria para la realización del acto electoral, por lo que su incumplimiento acarrea la nulidad de la elección allí realizada, en atención a lo previsto en la Ley Electoral. Así se decide.

Igualmente, es preciso destacar que el artículo 10 de los estatutos señala claramente que la convocatoria a la Asamblea Nacional corresponde al Secretario General o a una mayoría simple de la Dirección Nacional.

De allí, dado que no consta en autos la convocatoria para la realización de la asamblea a celebrarse el 27 de septiembre de 2011, no es posible determinar el cumplimiento de tal disposición, sin embargo, no existe duda para esta Sala que a la asamblea realizada el 27 de septiembre de 2011, no asistieron ninguna de las autoridades electas en la Asamblea Nacional Ordinaria celebrada el 10 de abril de 2010, cursante a los autos, lo que demuestra que ciertamente la referida asamblea no cumplió con lo previsto en el artículo 10 de los Estatutos de la organización política Patria para todos (PPT), razón por la cual, las autoridades allí electas no son válidas y así expresamente se decide.

Ahora bien, respecto a la nulidad de la Asamblea celebrada el 15 de octubre de 2011, objeto principal de los dos recursos que conforman la presente causa, observa la Sala que ambos recurrentes señalan que los puntos tratados en la Asamblea impugnada fueron distintos a los planteados en la convocatoria. De allí, que esta Sala, a fin de decidir el anterior alegato, observa que cursan en el anexo 8 del expediente, contentivo del expediente administrativo de la organización con fines políticos Patria Para Todos, consignado en autos por el Consejo Nacional Electoral, convocatorias dirigidas a Secretarios Generales Regionales, cuyo texto es el siguiente:

*“Me dirijo a usted para informarle, en su condición de (...), que he convocado una Asamblea Nacional Extraordinaria a celebrarse el día 15 de octubre de 2011, en el Hotel Avila, San Bernardino, Caracas, con sujeción a lo establecido en el encabezamiento del artículo 10 de los Estatutos del Partido. Igualmente le informo que de conformidad con el literal B del mismo artículo 10, en concordancia con el artículo 16 de nuestros estatutos, (...) En la pre señalada Asamblea Nacional Extraordinaria se propondrá la siguiente agenda: 1.- Inicio del debate sobre lo programático; 2.- La política electoral; 3.- Lo organizativo (incluido la ratificación, y ampliación del Equipo Nacional de Dirección y el Secretariado así como considerar la renuncia y sustitución del Secretario General.”* (Negritas del Original).

Cabe destacar, que de la transcripción anterior se evidencia que las convocatorias libradas a los delegados regionales, no establece elección de nuevas autoridades de la organización con fines políticos Patria Para Todos, no fue convocada incluyendo en la agenda el tema relativo a la elección de autoridades de dicha organización, ni contenía esa agenda un cronograma electoral, por lo que cualquier decisión allí tomada respecto a la escogencia de los dirigentes partidistas es nula, así como las autoridades allí designadas. Así se declara.

Esta Sala desestima el argumento esgrimido por la parte recurrida en el sentido de que *“...se demostró a través de la prueba testimonial que los actores -Uzcátegui y otros- participaron convalidando la asamblea...”*, toda vez que la asamblea celebrada el 15 de octubre de 2011, tal como se señaló anteriormente está viciada de nulidad absoluta dada la ilegalidad de su convocatoria, porque la misma no incluyó mención alguna de las elecciones que presuntamente se celebraron allí, lo que no resulta validable por el hecho de que quien recurra su nulidad haya participado en ella. Así se declara.

Aunado a esto observa la Sala, que la Asamblea del 15 de octubre de 2011, tal como lo denunciaron los recurrentes, vulneró el debido proceso, ya que no consta en el acta de dicha asamblea que cursa a los folios 302 al 306 de la pieza 1-A del expediente, el cumplimiento de los pasos previstos en los artículos 31, 32 y 33 de los estatutos de la organización con fines políticos Patria Para Todos, para la elección de los candidatos a cargos de elección popular, asimismo, no se menciona en la respectiva acta el cumplimiento del quórum reglamentario previsto en el artículo 12 *ejusdem*, solo alude a la asistencia de trescientos cinco (305) delegados, cuyas firmas en respaldo de la referida acta no aparecen acompañando la misma, por tanto esta Sala declara nula dicha asamblea y así se decide.

Vistos los argumentos anteriores, esta Sala debe declarar la nulidad de las dos (2) Asambleas realizadas por militantes de la organización con fines políticos Patria Para Todos (PPT), en fechas 27 de septiembre de 2011 y 15 de octubre de 2011. Así se declara.

Por otra parte se aprecia que conforme a lo previsto en el artículo 14 de los Estatutos de la organización política Patria Para Todos *“...Los miembros del equipo Nacional de Dirección durarán dos años en sus funciones...”*, y es el caso que el día 10 de abril de 2010 se celebró una Asamblea Nacional donde fueron electos los miembros del referido equipo Nacional de Dirección, de manera que debían esperar al vencimiento de ese período de mandato (2 años) para celebrar nuevas elecciones por lo que éstas se reputan válidas al no constar en

autos que hayan sido anuladas. Por tal razón, los dirigentes partidistas electos en la Asamblea Ordinaria celebrada el 10 de abril de 2010, que no hayan renunciado o abandonado sus cargos deben continuar ejerciendo sus funciones hasta tanto se celebre un nuevo proceso electoral, y así se declara.

Vistas las anteriores declaratorias, urge la designación de nuevas autoridades en la organización política Patria Para Todos, dada la renuncia del Secretario General y la renuncia o abandono de sus cargos de otros de los miembros del equipo de Dirección Nacional, así como la inminencia del vencimiento del período de dos (2) años de las autoridades electas en fecha 10 de abril de 2010, todo lo cual se desprende de las actas de las Asambleas realizadas el 27 de septiembre de 2011, 15 de octubre de 2011, y del acta de la reunión del equipo nacional de dirección realizada el 11 de junio de 2011, se ordena la celebración de un nuevo proceso electoral para la escogencia de las autoridades de la organización política Patria Para Todos, el cual deberá desarrollarse dentro de un lapso de noventa (90) días consecutivos, contados a partir de que conste en autos la última notificación a las partes de la presente decisión. Así se declara.

Asimismo, esta Sala ordena que la convocatoria para la elección de la Comisión Electoral que registrará el proceso electoral que se ordena realizar, se haga en un lapso de quince (15) días continuos y que en la misma se deberá convocar a los militantes que participaron en las Asambleas del 27 de septiembre de 2011 y 15 de octubre de 2011. Así se declara.

Por otra parte, se ordena a la Comisión Electoral que resulte electa que elabore un cronograma electoral que contenga las siguientes fases preclusivas:

- 1.- Publicación de la convocatoria a elecciones.
- 2.- Publicación del registro electoral preliminar con inclusión del cronograma.
- 3.- Impugnación del registro electoral preliminar.
- 4.- Decisión de recursos contra el registro electoral preliminar.
- 5.- Publicación del registro electoral definitivo.
- 6.- Presentación de las postulaciones.
- 7.- Subsanación de recaudos de postulaciones.
- 8.- Admisión o rechazo de postulaciones.
- 9.- Interposición de recursos en contra de la decisión, admisión, rechazo o no de la presentación de las postulaciones.
- 10.- Admisión de los recursos contra la admisión o rechazo de postulaciones.
- 11.- Publicación de la admisión de los recursos contra las postulaciones en medio idóneo que garantice su comunicación a la militancia.
- 12.- Presentación de pruebas.
- 13.- Resolución sobre el recurso en contra de las postulaciones.
- 14.- Publicación de acta de cierre de postulaciones, con inclusión de la lista definitiva de postulados.
- 15.- Elaboración de la boleta de votación.
- 16.- Campaña electoral.

- 17.- Acreditación de testigos.
- 18.- Designación de miembros de mesa electoral.
- 19.- Publicación de los cuadernos electorales en las correspondientes mesas y centros.
- 20.- Instalación y constitución de las mesas electorales.
- 21.- Acto de votación.
- 22.- Escrutinio.
- 23.- Totalización y adjudicación.
- 24.- Proclamación y juramentación.

Finalmente, esta Sala en razón a la falta de consenso de los ciudadanos Simón Calzadilla, Rafael Uzcátegui y Alejandro Tellería, para asumir la dirección de la organización política Patria Para Todos (PPT), deja sin efecto las medidas cautelares decretadas mediante sentencia número 137 del 24 de octubre de 2011. Así se decide.

Ahora bien, la Sala Electoral, a los fines de buscar una solución a la crisis de la organización con fines políticos Patria para Todos, para garantizar el ejercicio del derecho de participación política de dicha organización en las próximas elecciones Presidenciales, dada la renuncia del secretario general de dicha organización política, en atención a que el ciudadano Rafael Uzcátegui, es Secretario Nacional de Organización, el cual según lo previsto en el artículo 18 de los Estatutos, tiene dentro de sus funciones: coordinar la ejecución de las políticas a nivel nacional, mediar en los conflictos internos que pudiera presentar la organización, cooperar en la organización del partido y velar por el estricto cumplimiento de los estatutos, actuando de conformidad con los artículos 26 y 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, designa al Secretario Nacional de Organización, para que cumpla con las atribuciones conferidas por los estatutos al Secretario General y para la ejecución de todo lo ordenado en el presente fallo. Así se declara.

B. *Derecho a la Participación Política*

TSJ-SC (793)

7-6-2012

Magistrado Ponente Juan José Mendoza Jover

Caso: Didalco Antonio Bolívar Graterol (Solicitud de Revisión Constitucional).

**Con el fin de salvaguardar el derecho de participación en la elección de representantes y de asociación con fines políticos mediante métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección, la Sala Constitucional suspende cautelarmente los efectos del acto de la asamblea de la Organización con fines políticos PODEMOS, de fecha 19 de marzo de 2011.**

...La parte actora solicitó a esta Sala Constitucional el ejercicio de la facultad de revisión de la decisión N° 53, del 28 de marzo de 2012, dictada por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual declaró inadmisibile el amparo interpuesto el 21 de marzo de 2012, por la abogada Glesis Johana Machado Fernández, actuando con el carácter de apoderada judicial del ciudadano Didalco Antonio Bolívar Graterol, en su condición de Secretario General Nacional Adjunto de la organización con fines políticos **MOVIMIENTO POR LA DEMOCRACIA SOCIAL (PODEMOS)** a fin de que:

(...) se permita la Consulta General de la Militancia en todas las instancias, para la postulación de cargos de Elección Popular (...) Convocar Elecciones Internas en todas las instancias del Partido a Nivel Nacional (...) Revisar cualquier Decisión que haya sido tomada sin consultar a la Base del Partido, revocando el respaldo de candidaturas que carezcan de legitimidad (...) Prohibición de Enajenar y Gravar sobre Bienes del Partido hasta tanto se defina el escenario de las nuevas autoridades (...) Anular la Asamblea Nacional de Podemos VI, efectuada el 19 de marzo de 2011.

Ahora, el artículo 133, en sus numerales 2 y 3, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, dispone lo siguiente:

Artículo 133. Se declarará la inadmisión de la demanda: (...) 2.- Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la demanda es admisible. 3. Cuando sea manifiesta la falta de legitimidad o representación que se atribuya el o la demandante, o de quien actúe en su nombre, respectivamente.

En el caso de autos, la abogada Glesis Johana Machado Fernández, diciendo actuar en su carácter de apoderada judicial del ciudadano Didalco Antonio Bolívar Graterol, solicitó la revisión constitucional de la sentencia N° 53, dictada por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia el 28 de marzo de 2012. Sin embargo, en el presente expediente no consta el poder del cual deriva tal mandato, así como tampoco consta la copia certificada del fallo cuya revisión se solicita, solo una impresión de la misma contenida en el escrito contentivo de la solicitud.

Con base en lo anterior, aprecia esta Sala que, en el presente caso, se configuran las causales de inadmisibilidad contenidas en los citados numerales 2 y 3 del artículo 133 de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia -referida a la falta de representación y al documento fundamental-, razón por la cual, la presente solicitud de revisión debe ser declarada inadmisibile. Así se decide.

No obstante, esta Sala observa de los alegatos expuestos por la solicitante de revisión, que en su escrito advierte lo siguiente:

**Cabe destacar que no reposa en el seno de la dirección de partidos políticos del CNE (Órgano Coordinador en Materia Electoral) ningún Acta de Asamblea, ni Documentos, ni Escrito, ni Manifestación de Voluntad alguna que indique el respaldo a la candidatura del ciudadano HENRIQUE CAPRILES RADONSKY.**

El ciudadano **ISMAEL CONCEPCIÓN GARCÍA** (...), se ha dado la tarea de **vulnerar la voluntad de los Militantes de PODEMOS**. Si bien el Militante aludido forma parte de la Dirección Nacional del Partido, también es cierto que su facultad nunca podrá establecer criterios por encima de la Militancia, de las bases y de la Dirección General del Partido, ya que toda decisión deberá ser consultada previamente, sobre todo si **el candidato a respaldar pertenece a una Organización Política ajena al MOVIMIENTO POR LA DEMOCRACIA SOCIAL (PODEMOS)**, y cuyo “Plan de Gobierno” es incompatible con el espíritu que identifica a nuestra Organización (...) [Mayúsculas y negritas del escrito].

Además, del contenido del escrito presentado el 10 de mayo de 2012, por el ciudadano Ismael García, en su carácter de Secretario General Nacional del Movimiento por la Democracia Social (PODEMOS), quien textualmente señaló, entre otras cosas, lo siguiente:

En efecto esa demanda de amparo constitucional se fundamentó en peticiones que se referían todas **a solucionar problemas o diferencias internas entre dirigentes de un partido político**, respecto de la autoridad de cada uno y de decisiones previamente tomadas. Concretamente, pedía la parte demandante la declaratoria de nulidad del acuerdo suscrito por los participantes de la VI Asamblea Nacional del partido PODEMOS, y a revisión de “cualquier decisión que haya sido tomada sin consultar a la Base del Partido, revocando el respaldo de candidaturas que carezcan de legitimidad...”.

Ahora bien, frente a tales supuestos de hecho lo procedente era acudir a las vías procesales ordinarias, mediante las cuales **se lograse la solución jurídica a esa discordia interna de dicho ente corporativo, como lo es la organización política PODEMOS**, de modo de establecer si se verificó o no el incumplimiento de sus normas estatutarias y si procede o no la nulidad de algún acto de Asamblea (Mayúsculas y negritas del escrito).

De esta manera, de los contenidos antes citados, se desprende un conjunto de argumentos que permiten advertir la existencia de una potencial lesión a una serie de derechos de significativo carácter constitucional, además de evidente trascendencia nacional, pues, en particular, refieren a derechos políticos reconocidos en los artículos 62, 63 y 67 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y a la materia electoral, que es de eminente orden público, como lo ha señalado en forma reiterada la jurisprudencia de esta Sala (v. entre otras, sentencia N° 23 del 22 de enero de 2003), lo cual, de ser así, requiere la intervención de oficio de la máxima autoridad constitucional a través de la potestad extraordinaria de revisión constitucional, por ser la llamada a garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales. En consecuencia, se procede de oficio a conocer de la revisión constitucional formulada contra la sentencia N° 53, dictada el 28 de marzo de 2012, por la Sala Electoral de este Alto Tribunal. Así se decide.

En ese sentido, y dado que esta Sala puede, en cualquier estado y grado del proceso, acordar, aún de oficio, las medidas cautelares que estime pertinentes como garantía a la tutela judicial efectiva, de conformidad con el artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en concordancia con el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, acuerda, de oficio, **SUSPENDER** los efectos de la decisión N° 53, dictada el 28 de marzo de 2012, por la Sala Electoral de este Máximo Tribunal, hasta tanto sea resuelta la presente causa. Así se decide.

También, de la revisión efectuada a los recaudos acompañados al presente expediente, la Sala estima que existen suficientes elementos de convicción acerca de posibles lesiones graves o de difícil reparación que se le estarían ocasionando al colectivo que se ve involucrado en el ejercicio y garantías de sus derechos políticos, respecto a los efectos que se reflejan de la vigencia de algún acuerdo de postulación de candidatos realizado por la dirigencia del partido Movimiento por la Democracia Social (PODEMOS), en virtud de lo cual, con el fin de salvaguardar el derecho de participación en la elección de representantes y de asociación con fines políticos mediante métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección, esta Sala **SUSPENDE**, hasta tanto sea resuelta la presente causa, los efectos del acto de la asamblea de la Organización con fines políticos PODEMOS, de fecha 19 de marzo de 2011. Así se decide.

Asimismo, como consecuencia de lo anterior, ante la presunción de transgresión del derecho a la participación política de los miembros que conforman el colectivo de PODEMOS como organización política, de acuerdo a lo señalado en las citas reproducidas en este fallo, esta Sala **ACUERDA** el nombramiento de una Junta *ad hoc*, la cual estará integrada, provisionalmente, hasta tanto se resuelva el fondo de la presente causa, por los ciudadanos: Didalco Bolívar y Baudilio Reinoso, quienes ejercerán, en el mismo orden en que son mencionados, los siguientes cargos: Presidente y Vicepresidente, cumpliendo las funciones directivas y de representación de la organización política PODEMOS. Así se decide.

De igual forma, se **ORDENA** al Consejo Nacional Electoral abstenerse de aceptar cualquier postulación que derive de los acuerdos realizados por la Organización con fines políticos PODEMOS, posteriores a los del acto de asamblea que este fallo ordena suspender; salvo aquellos que sean acordados, conforme a los procedimientos de rigor, por la Junta *ad hoc* nombrada en este fallo. Así se decide.



Del mismo modo, esta Sala para salvaguardar derechos de los miembros y de la propia Organización política, **ORDENA** la prohibición de Enajenar y Gravar sobre la Casa Nacional del Movimiento por la Democracia Social (PODEMOS). Así se decide.

De igual manera, esta Sala estima pertinente señalar que, conforme al artículo 25, numeral 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, anteriormente citado, cualquier pronunciamiento sobre el fondo del presente asunto de índole constitucional, requiere del conocimiento respecto a una serie de elementos que reposan en el expediente de la causa que da origen a la presente solicitud de revisión, motivo por el cual, esta Sala **ORDENA** requerir a la Sala Electoral de este Máximo Tribunal, el envío, en copia certificada, de todas las actuaciones contenidas en el expediente N° AA70-E-2012-000020. Así se decide.

Asimismo, esta Sala, en virtud de lo antes señalado, **ORDENA** al Consejo Nacional Electoral (CNE), remitir información respecto, a la existencia o no, de algún documento relacionado con la manifestación de voluntad por parte del Movimiento por la Democracia Social (PODEMOS), mediante la cual acuerden respaldar la candidatura del ciudadano Henrique Capriles Radonsky, para el evento electoral de carácter presidencial fijado para el próximo siete (07) de octubre de 2012. Así se decide.

### III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

#### 1. *El Poder Judicial*

##### A. *La Administración de Justicia: Notoriedad judicial*

TSJ-SC (647)

21-5-2012

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

**La notoriedad judicial no es un precedente aislado o una norma excepcional que permite su aplicación, sino que por el contrario, se transmuta en un deber del Juez de atender a los fallos judiciales emitidos en su Tribunal para así evitar posibles contradicciones en las decisiones de casos similares o para corregir los posibles errores judiciales que adolezcan que puedan alterar el normal desenvolvimiento del sistema de justicia**

.....Así se aprecia que la notoriedad judicial se funda en el conocimiento que tiene el Juzgador por el mismo ejercicio de sus funciones, hechos los cuales no forman parte de su conocimiento privado, sino que pueden ser incorporados al proceso por formar parte del ejercicio del núcleo de sus funciones, lo cual permite a esta Sala el ejercicio de sus facultades oficiosas por haber sido dictadas las referidas sentencias en el seno del Tribunal Supremo de Justicia.

En este mismo sentido, resulta relevante destacar lo dispuesto respecto de la notoriedad judicial por esta Sala en decisión 150/2000, en la cual se dispuso: *“Las normas citadas demuestran que en Venezuela funciona la notoriedad judicial, y ella –que atiende a una realidad- no puede quedar circunscrita a los casos expresamente contemplados en la ley, ya que atiende a una situación más general, cual es que el juez, por su cargo, conoce de una serie de hechos que tienen lugar en el tribunal donde presta su magisterio, y que le permiten conocer qué juicios cursan en su tribunal, cuáles sentencias se han dictado, y cuál es su contenido; identificar a los abogados que representan a las partes y otros hechos semejantes.*

*La situación es aún más clara cuando los fallos tienen efecto erga omnes, y el juez debido a esos efectos, si conoce la decisión, se ve en lo personal atado al contenido de la determinación judicial (...)*”.

En consecuencia, del fallo precitado se observa que la notoriedad judicial no es un precedente aislado o una norma excepcional que permite su aplicación, sino que por el contrario, se transmuta en un deber del Juez de atender a los fallos judiciales emitidos en su Tribunal para así evitar posibles contradicciones en las decisiones de casos similares o para corregir los posibles errores judiciales que adolezcan que puedan alterar el normal desenvolvimiento del sistema de justicia.

B. *Tribunal Supremo de Justicia: Desacato de decisiones*

**TSJ-SE (83)**

**17-5-201**

Magistrado Ponente: Fernando Ramón Vegas Torrealba

Caso: Irama Aurora La Rosa de Camurri y otros

**La Sala Electoral multa a miembros del Consejo Universitario de la UCV por desacato a decisión.**

...Precisado lo anterior, se observa que esta Sala en su decisión número 104 de fecha 10 de agosto de 2011, le ordenó a la Rectora de la Universidad Central de Venezuela que en un lapso perentorio de quince (15) días hábiles de la Universidad, contados a partir de la notificación del fallo convocara al Consejo Universitario para que ese órgano dentro del lapso de treinta (30) días hábiles, reformara y publicara el Reglamento de Elecciones de la Universidad Central de Venezuela, a fin de ajustar su contenido a las disposiciones de la vigente Ley Orgánica de Educación y a las consideraciones emitidas por esta Sala, atribución que le corresponde a la Universidad Central de Venezuela conforme al vigente artículo 26.17 de la Ley de Universidades, según el cual la facultad de reglamentar en materia electoral de las universidades recae en el Consejo Universitario, todo ello como derivado directo del concepto de autonomía universitaria, hoy en día reconocido en nuestra Carta Magna como se establece en el artículo 109 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y será en ese Reglamento Electoral en el que se pautarán los requisitos, lapsos y demás formalidades comiciales requeridas para que se cumpla el mandato legal establecido en el artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación.

Al respecto se aprecia, que en su escrito de fecha 8 de mayo de 2012, la apoderada judicial de la Universidad Central de Venezuela explicó que la Rectora “...*El día 8 de febrero del corriente año de 2012 estando dentro del lapso concedido por la Sala (...) sometió a consideración del Consejo Universitario de la Universidad la sentencia...*” de marras.

Ahora bien, de la revisión de las actas procesales se desprende que la notificación a la Rectora de la decisión número 104, antes mencionada, ocurrió el día 4 de octubre de 2011, de manera que de un simple cálculo aritmético resulta evidente que la funcionaria en cuestión incumplió con la orden que le impartió esta Sala, toda vez que desde esa fecha y hasta la fecha actual han transcurrido con creces más de los quince (15) días hábiles de la Universidad para convocar al Consejo Universitario para que reforme y publique el Reglamento de Elecciones de la Universidad Central de Venezuela, lo que aun no ha realizado, sino que se limitó a someter a la “...*consideración del Consejo Universitario de la Universidad la sentencia*”, lo que a todo evento tampoco hizo dentro del lapso indicado por esta Sala para que convocara a ese Consejo, sino que lo realizó el día 8 de febrero de 2012, es decir, a más de sesenta (60) días hábiles de la Universidad después de haber sido notificada del fallo número 104.

Por otra parte, se aprecia de lo argumentado por la apoderada judicial de la Universidad Central de Venezuela que el Consejo Universitario de esa Casa de Estudios, aun cuando no ha sido convocado expresamente para reformar el Reglamento de Elecciones, como fue ordenado por esta Sala, si conoce el contenido de la decisión número 104, pues tal como lo expresó la Rectora, ella misma sometió a su consideración el contenido de esa sentencia, y aun así no se ha procedido a dar cumplimiento al mandato de esta Sala.

Aunado a lo antes expuesto, se observa que la abogada de la Universidad Central de Venezuela, su Rectora y el Consejo Universitario parecieran tener la intención de sorprender la buena fe de esta Sala, porque además de alegar hechos absolutamente falsos, como que la Rectora “...*estando dentro del lapso concedido por la Sala (...) sometió a consideración del Consejo Universitario de la Universidad la sentencia...*”, también se narran una serie de acontecimientos genéricos como la creación de una Comisión y solicitudes de consultas a una serie de personas, sin sustento argumentativo ni probatorio alguno, toda vez que no consignan instrumento alguno que soporten sus afirmaciones ni tampoco indican cuál es el contenido de las consultas.

Finalmente, advierte esta Sala, que en la decisión número 104, antes identificada, se le ordenó a la Comisión Electoral de la Universidad Central de Venezuela “...*suspender cualquier proceso electoral pautado, hasta tanto no se dicte el nuevo Reglamento de Elecciones Universitarias...*”, y se desprende de la copia certificada del acta correspondiente a la Sesión del Consejo Universitario celebrada el día 7 de marzo de 2012, que cursa a los folios trescientos cuarenta y tres (343) al trescientos cincuenta y tres (353), que ese órgano aprobó el “*Cronograma de Eventos Puntuales para el desarrollo del Proceso Electoral para la Elección de Rector (a), Vicerrector (a), Académico, Vicerrector(a) Administrativo y Secretario(a) de la Universidad Central de Venezuela*”, que cursa al folio trescientos cincuenta y cuatro (354), en el cual se fijó como “*Día de Elecciones*”, el 8 de junio de 2012, para la primera vuelta y el día 15 de junio del mismo año para la segunda vuelta.

En efecto, en la referida acta se lee lo siguiente:

*“A continuación la Directora del Debate somete a consideración el Cronograma de Eventos Puntuales para el desarrollo del Proceso Electoral para la Elección de Rector (a), Vicerrector (a), Académico, Vicerrector(a) Administrativo y Secretario(a) de la Universidad Central de Venezuela, de acuerdo al Artículo 168 de la Ley de Universidades y Artículo 46 del Reglamento de Elecciones Universitarias vigente.*

***Aprobado.***

Siendo así, fue demostrado y no resulta un hecho controvertido que el Consejo Universitario, a quien se le ordenó reformar el Reglamento de Elecciones de la Universidad Central de Venezuela, en lugar de cumplir con ello procediendo a elaborar un instrumento normativo que se ajustara a las disposiciones de la vigente Ley Orgánica de Educación para poder celebrar elecciones en esa Casa de Estudios, resolvió aprobar un cronograma electoral para la escogencia del Rector (a), Vicerrector (a), Académico, Vicerrector(a) Administrativo y Secretario(a), desconociendo abiertamente lo ordenado en el fallo número 104 de fecha 10 de agosto de 2011, respecto a la suspensión decretada por esta Sala de “...*cualquier proceso electoral pautado, hasta tanto no se dicte el nuevo Reglamento de Elecciones Universitarias*”.

En consecuencia, resulta obvio para este Juzgador que el Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela desató abiertamente el fallo número 104 de fecha 10 de agosto de 2011 dictado por esta Sala, así se declara.

Precisado lo anterior corresponde a esta Sala imponer la multa correspondiente, a tenor de lo previsto en el artículo 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, para lo cual aprecia que según consta en el acta levantada en la sesión de fecha 7 de marzo de 2012, que cursa a los folios trescientos cuarenta y tres (343) al trescientos cincuenta y tres (353) del expediente, los miembros del Consejo Universitario que participaron en la discusión para la aprobación del “*Cronograma de Eventos Puntuales para el desarrollo del Proceso Electoral para la Elección de Rector (a), Vicerrector (a), Académico, Vicerrector(a) Administrativo y Secretario(a) de la Universidad Central de Venezuela*”, son los siguientes:....

...De la lectura del acta mencionada se aprecia que los ciudadanos Baldo Alesi y Miguel Alfonso, dejaron “...*constancia en Acta de su Voto Negativo Razonado...*” a la propuesta de aprobar el “*Cronograma de Eventos Puntuales para el desarrollo del Proceso Electoral para la Elección de Rector (a), Vicerrector (a), Académico, Vicerrector(a) Administrativo y Secretario (a) de la Universidad Central de Venezuela*”, mientras que el resto de los miembros del Consejo Universitario allí presentes votaron por aprobarlo.

Por consiguiente, esta Sala declara en desacato a los ciudadanos Cecilia García Arocha, Nicolás Bianco, Bernardo Méndez, Amalio Belmonte, Leonardo Taylhardat, Guillermo Barrios, Adelaida Struck, Irma Behrens de Bunimov, Rafael Infante, Margarita Salazar, Vincenzo Lo Mónaco, María Esculpí, Emigdio Balda, Aura Yolanda Osorio, Humberto García Larralde, Inirida Rodríguez, Rómulo Orta, Alberto Fernández, Humberto Mendoza, Juan Sandoval, Luken Quintana, William Gil, Luis Matos y Cesar Arias.

Ahora bien a los fines de determinar el monto de la multa en cuestión, se aprecia que el artículo 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece que “*Las Salas del Tribunal Supremo de Justicia sancionarán con multa equivalente hasta doscientas unidades tributarias (200 U.T.) a las personas (...) que no acataren sus órdenes o decisiones...*”.

En el presente caso, se observa que los miembros del Consejo Universitario han asumido una conducta contumaz ante las ordenes que le impartió esta Sala en su decisión número 104 antes mencionada, que raya en la desobediencia grosera y descarada, sin dar el más mínimo vestigio de consideración con el cumplimiento de la Ley Orgánica de Educación, del mandato de esta Sala ni con su deber de velar por el cabal funcionamiento de la máxima Casa de Estudios del país, y más aún, sin que parezca importarles el interés colectivo de toda la comunidad universitaria en tener autoridades legítimas y legalmente electas, además del ejemplo que están en la obligación moral de dar a las demás Universidades, lo que justifica plenamente que esta Sala le imponga a cada uno de los ciudadanos incurso en desacato el máximo *quantum* de multa permitida por la Ley, para penalizarlos por su conducta antijurídica. Así se declara.

En consecuencia, se impone multa equivalente a doscientas unidades tributarias (200 U.T.), a cada uno de los ciudadanos Cecilia García Arocha, Nicolás Bianco, Bernardo Méndez, Amalio Belmonte, Leonardo Taylhardat, Guillermo Barrios, Adelaida Struck, Irma Behrens de Bunimov, Rafael Infante, Margarita Salazar, Vincenzo Lo Mónaco, María Esculpí, Emigdio Balda, Aura Yolanda Osorio, Humberto García Larralde, Inirida Rodríguez, Rómulo Orta, Alberto Fernández, Humberto Mendoza, Juan Sandoval, Luken Quintana, William Gil, Luis Matos y Cesar Arias, todos ellos miembros del Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela, y las sumas resultantes deberán pagarse a favor de la Tesorería Nacional en las oficinas del Banco Central de Venezuela. Así se decide.

Esto significa que, conforme al valor actual de la unidad tributaria, estimada en noventa bolívares (Bs. 90,00), de acuerdo a la Providencia Administrativa N° SNAT/2012/0005, dictada por el Servicio Nacional de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.866, del 16 de febrero de 2012, cada uno de los aludidos ciudadanos deben acreditar en esta Sala el pago que realice en el Banco Central de Venezuela, por un total de dieciocho mil bolívares exactos (Bs. 18.000,00), dentro de los treinta (30) días de despacho siguientes de que conste en autos su notificación de la presente decisión. Así se declara.

Así mismo, la Sala ORDENA al Consejo Universitario que en un lapso de diez (10) días hábiles de la Universidad contados a partir de la publicación del presente fallo, apruebe la reforma del Reglamento de Elecciones de la Universidad Central de Venezuela en los términos pautados en la decisión de esta Sala número 104, de fecha 10 de agosto de 2011, y una vez aprobado consigne en autos en un lapso perentorio de tres (3) días de despacho contados a partir de su aprobación, el instrumento normativo aprobado, so pena de reincidir en el desacato declarado en este fallo, lo que podría acarrear la imposición de la sanción contemplada en el artículo 123 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se declara.

Asimismo, observa esta Sala que en el acta de la sesión del Consejo Universitario de fecha 7 de marzo de 2012, se señala que según *“Oficio N° CE 1564-2012 de fecha 06-03-212, emanado de la Comisión Electoral, mediante el cual remite para su consideración, el Cronograma de Eventos Puntuales para el desarrollo del Proceso Electoral para la Elección de Rector (a), Vicerrector (a) Académico, Vicerrector (a) Administrativo y Secretario (a) de la Universidad Central de Venezuela, anexo. Este cronograma fue aprobado por unanimidad en Reunión Ordinaria N° V2012 de esta Comisión, celebrada el día lunes 5 de marzo de 2012...”*.

De lo anterior se desprende, que el cronograma fue aprobado por la Comisión Electoral lo que parece desobedecer por parte de ese órgano la orden que le impartió esta Sala de suspender cualquier proceso electoral hasta tanto se decida la presente causa, razón por la cual se le ORDENA informar a esta Sala al respecto en un lapso perentorio de dos (2) días de despacho contados a partir de su notificación, y así mismo indique los datos de identificación (número de cédula, nombre completo y número del Registro de Información Fiscal) de cada uno de sus miembros. Así se decide.

A los fines de dar cumplimiento al presente fallo se exhorta al Consejo Nacional de Universidades, a que suministre a esta Sala en un lapso de dos (2) días de despacho contados a partir de su notificación del presente fallo, los datos de identificación, incluyendo número de cédula, nombre completo y número del Registro de Información Fiscal, de los miembros del Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela. Así se decide.

Se ordena remitir copia certificada del presente expediente al Ministerio Público, en vista que los hechos verificados en la causa podrían revestir carácter penal. Así se declara.

Igualmente, se ordena remitir copia certificada del presente expediente al Consejo Moral Republicano, en vista que los hechos verificados en la causa podrían acarrear la imposición de las sanciones previstas en la Ley Orgánica del Poder Ciudadano. Así se declara.

Finalmente se advierte que en la Universidad Central de Venezuela no se puede celebrar proceso electoral alguno en virtud de la vigencia y de los términos de la suspensión ordenada por esta Sala en sentencia número 104 de fecha 10 de agosto de 2011.

TSJ-SC (647)

21-5-2012

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

**La Sala Constitucional ordenó la suspensión de los efectos de la sentencia N° 83 dictada el 17 de mayo de 2012 por la Sala Electoral del TSJ, mediante la cual “se ordenó imponer multa a un grupo de integrantes del Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela, por haber incurrido en desacato a una sentencia previa de esta última que ordenó a esa instancia reformar el reglamento interno de elecciones y mientras durara ese proceso no convocar más elecciones internas”.**

Esta Sala Constitucional advirtió por notoriedad judicial que el 17 de mayo de 2012, la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia N° 83 declaró “1.- *El DESACATO de su decisión número 104, de fecha 10 de agosto de 2012 (sic), por parte de los ciudadanos Cecilia García Arocha, Nicolás Bianco, Bernardo Méndez, Amalio Belmonte, Leonardo Taylhardat, Guillermo Barrios, Adelaida Struck, Irma Behrens de Bunimov, Rafael Infante, Margarita Salazar, Vincenzo Lo Mónaco, María Esculpí, Emigdio Balda, Aura Yolanda Osorio, Humberto García Larralde, Inirida Rodríguez, Rómulo Orta, Alberto Fernández, Humberto Mendoza, Juan Sandoval, Luken Quintana, William Gil, Luis Matos y Cesar Arias, miembros del Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela;* 2.- *Se le IMPONE a cada uno de los ciudadanos incurso en desacato, multa equivalente a doscientas unidades tributarias (200 U.T.), conforme al valor actual de la unidad tributaria, estimada en noventa bolívares (Bs. 90,00), de manera que cada uno de los aludidos ciudadanos deben acreditar en esta Sala el pago que realicen en el Banco Central de Venezuela, por un total de dieciocho mil bolívares exactos (Bs. 18.000,00), dentro de los treinta (30) días de despacho siguientes de que conste en autos su notificación de la presente decisión;* 3.- *Se le ORDENA al Consejo Universitario que en un lapso de diez (10) días hábiles de la Universidad contados a partir de la publicación del presente fallo, apruebe la reforma del Reglamento de Elecciones de la Universidad Central de Venezuela en los términos pautados en la decisión de esta Sala número 104, de fecha 10 de agosto de 2011, y una vez aprobado consigne en autos en un lapso perentorio de tres (3) días de despacho contados a partir de su aprobación, el instrumento normativo aprobado;* 4.- *Se ORDENA a la Comisión Electoral de la Universidad Central de Venezuela informar a esta Sala respecto a la presunta aprobación del “...Cronograma de Eventos Puntuales para el desarrollo del Proceso Electoral para la Elección de Rector (a), Vicerrector (a) Académico, Vicerrector (a) Administrativo y Secretario (a) de la Universidad Central de Venezuela...” por parte de ese órgano, en un lapso perentorio de dos (2) días de despacho contados a partir de su notificación, y así mismo indique los datos de la identificación (número de cédula, nombre completo y número del Registro de Información Fiscal) de cada uno de sus miembros;* 5.- *Se EXHORTA al Consejo Nacional de Universidades a que suministre a esta Sala en un lapso de dos (2) días de despacho contados a partir de su notificación del presente fallo, los datos de identificación, incluyendo número de cédula, nombre completo y número del Registro de Información Fiscal, de los miembros del Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela”.*

Esta Sala, en atención a la notoriedad judicial, advierte que la mencionada sentencia se funda en el “*incumplimiento*” por parte de la Universidad de la sentencia N° 104/2011, que declaró con lugar el recurso contencioso electoral ejercido por el abogado Héctor José Medina Martínez, apoderado judicial de los ciudadanos Irama Aurora La Rosa de Camurri, Bladimir Ortiz y María Consuelo Raddaiz Gatica; en su condición de profesores con escalafón de instructor; Adelaida Crespo Armas y Venezuela Azavache, en su condición

de docentes jubiladas; bachilleres David Javier Páez Cordero, Lucía Ruíz Arzola y Juan Carlos Rivero, en su condición de estudiantes; Adriana María Bravo Flores, Wilman Rodrigo Suárez Vaamonde y Augusto Granado Chiquín, en su condición de empleados administrativos; Carlos Alberto Suárez Durán, Guillermo José Guerrero Martínez y Pedro Antonio Delgado Pérez, en su condición de trabajadores obreros y Eduardo Samán Namel, en su condición de profesor contratado, todos pertenecientes a la comunidad de la Universidad Central de Venezuela (UCV), contra el acto administrativo de naturaleza electoral contenido en el Boletín Electoral N° 011/2011 dictado por la Comisión Electoral de la Universidad Central de Venezuela (UCV) “...por razones de inconstitucionalidad e legalidad, al negar la inclusión de los miembros de la Comunidad Universitaria en la condición de profesores instructores, jubilados y contratados, empleados administrativos y obreros al Registro Electoral conformado para la elección de candidatos a Decanos y miembros del Consejo de Apelaciones; así como negar la inclusión en condiciones de participación paritaria de los estudiantes en el mismo proceso electoral...” en el proceso electoral para la escogencia de los Decanos y candidatos al Consejo de Apelaciones para el período 2011 al 2014.

En la referida oportunidad, la Sala Electoral seguidamente dispuso que: “*SEGUNDO: Se ORDENA a la Comisión Electoral de la Universidad Central de Venezuela, suspender cualquier proceso electoral pautado, hasta tanto no se dicte el nuevo Reglamento de Elecciones Universitarias; TERCERO: Se ORDENA a la Rectora de la Universidad Central de Venezuela, que en un lapso perentorio, que no podrá exceder de quince (15) días hábiles de la Universidad, contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a convocar al Consejo Universitario, para que ese órgano colegiado, dentro del lapso de treinta (30) días hábiles, reforme y publique el Reglamento de Elecciones de la Universidad Central de Venezuela, a fin de ajustar su contenido a las disposiciones de la vigente Ley Orgánica de Educación y a las consideraciones emitidas por esta Sala; CUARTO: Se ORDENA que una vez sea reformado el Reglamento de Elecciones de la Universidad Central de Venezuela, se convoque al proceso de elecciones suspendido por esta Sala, en un lapso perentorio, que no podrá exceder de treinta (30) días hábiles de la Universidad contados a partir de la publicación del mencionado Reglamento en los medios oficiales y habituales de la Universidad; QUINTO: Se ORDENA que las actuales autoridades permanezcan en sus cargos, de manera transitoria, hasta tanto se convoque un nuevo proceso electoral, donde sean elegidas las nuevas autoridades, en el marco del nuevo Reglamento de Elecciones de la Universidad Central de Venezuela que esta Sala ordena dictar, y sean juramentadas las nuevas autoridades*”.

Así se aprecia que la notoriedad judicial se funda en el conocimiento que tiene el Juzgador por el mismo ejercicio de sus funciones, hechos los cuales no forman parte de su conocimiento privado, sino que pueden ser incorporados al proceso por formar parte del ejercicio del núcleo de sus funciones, lo cual permite a esta Sala el ejercicio de sus facultades oficiosas por haber sido dictadas las referidas sentencias en el seno del Tribunal Supremo de Justicia.

En este mismo sentido, resulta relevante destacar lo dispuesto respecto de la notoriedad judicial por esta Sala en decisión N° 150 del 24 de marzo de 2000, caso: “*José Gustavo Di Mase*”, en la cual se dispuso: “*Las normas citadas demuestran que en Venezuela funciona la notoriedad judicial, y ella –que atiende a una realidad- no puede quedar circunscrita a los casos expresamente contemplados en la ley, ya que atiende a una situación más general, cual es que el juez, por su cargo, conoce de una serie de hechos que tienen lugar en el tribunal donde presta su magisterio, y que le permiten conocer qué juicios cursan en su tribunal, cuáles sentencias se han dictado, y cuál es su contenido; identificar a los abogados que representan a las partes y otros hechos semejantes. La situación es aún más clara cuando los fallos tienen efecto erga omnes, y el juez debido a esos efectos, sí conoce la decisión, se ve en lo personal atado al contenido de la determinación judicial (...)*”.

En consecuencia, del fallo precitado se observa que la notoriedad judicial no es un precedente aislado o una norma excepcional que permite su aplicación, sino que por el contrario, se transmuta en un deber del Juez de atender a los fallos judiciales emitidos en su Tribunal para así evitar posibles contradicciones en las decisiones de casos similares o para corregir los posibles errores judiciales que adolezcan que puedan alterar el normal desenvolvimiento del sistema de justicia (*Vid.* Sentencias de esta Sala N° 1836/2007 y 1569/2011, entre otras).

En atención a lo expuesto, se aprecia que el alcance de las consideraciones y asertos desarrollados en las sentencias dictadas por la Sala Electoral, se encontrarían directamente vinculados a principios y derechos constitucionales tales como el derecho a la participación política, el derecho a la defensa, al debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrados en los artículos 26, 49 y 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Al efecto, se advierte que el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional tiene atribuida la potestad de “(...) *revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva (...)*”, artículo que fue complementado en los artículos 25 numeral 10, 11 y 12 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo específicamente el numeral 11, que la Sala tendrá la competencia para “*Revisar las sentencias dictadas por las otras Salas que se subsuman en los supuestos que señala el numeral anterior, así como la violación de principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución de la República, tratados, pactos o convenios internacionales suscritos y ratificados, válidamente por la República, o cuando incurran en violaciones de derechos constitucionales*”.

A su vez, resulta relevante destacar que en sentencia N° 93 /2011, esta Sala determinó su potestad extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, de revisar las siguientes decisiones judiciales las sentencias definitivamente firmes dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país, apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad y, estableció que la Sala posee la potestad de revisar, en forma extraordinaria y excepcional “(...) *de oficio las sentencias definitivamente firmes en los mismos términos expuestos en la presente decisión, esta Sala posee la potestad discrecional de hacerlo siempre y cuando lo considere conveniente para el mantenimiento de una coherencia en la interpretación de la Constitución en todas las decisiones judiciales emanadas por los órganos de administración de justicia (...)*”, potestad la cual se encuentra igualmente atribuida en el artículo 89 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, consagra que “*El Tribunal Supremo de Justicia conocerá de los asuntos que le competen a instancia de parte interesada; no obstante, podrá actuar de oficio en los casos que disponga la ley*” y, la cual no se limita únicamente a la revisión constitucional sino que se encuentra consagrado para los recursos de nulidad por inconstitucionalidad -*ex* artículo 34 *eiusdem*-.

Por lo que, en virtud de las consideraciones antes expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, **ACUERDA:**

**1.- ORDENAR** a la Secretaría de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, oficiar a la Sala Electoral de este Tribunal, a los fines de que remita el expediente identificado con el N° AA70-E-2011-000033 de la numeración seguida por la referida Sala, dentro del lapso de tres (3) días contados a partir de su notificación.



2.- Con fundamento en la potestad cautelar establecida en el artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que dispone: “*En cualquier estado y grado del proceso las partes podrán solicitar, y la Sala Constitucional podrá acordar, aún de oficio, las medidas cautelares que estime pertinentes. La Sala Constitucional contará con las 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*”, de manera de garantizar el derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva de las partes intervinientes en el recurso contencioso electoral, se **ORDENA LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS** de la sentencia N° 83 dictada el 17 de mayo de 2012, por la Sala Electoral de este Supremo Tribunal mientras se decide sobre la revisión de la sentencia mencionada.

#### IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Actos Administrativos: Principios de Ejecutividad y Ejecutoriedad*

TSJ-SPA (765)

28-6-2012

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero

Caso: Corpomedios G.V. Inversiones, C.A. y otros vs. Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL)

**Dado que la presunción de legalidad de los actos administrativos puede ser desvirtuada, la ejecutividad y ejecutoriedad de los mismos mantiene su vigencia mientras no se demuestre su contrariedad a la Ley o que hayan sido suspendidos sus efectos por la propia Administración o por los órganos jurisdiccionales.**

En la oportunidad para pronunciarse sobre la demanda ejercida por la representación de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y del Directorio de Responsabilidad Social contra la sociedad mercantil Corpomedios G.V. Inversiones, C.A., por falta de pago de la sanción de multa que le fuese impuesta por el referido Directorio en la Providencia Administrativa N° PADRS-1.913 del 18 de octubre de 2011, y cuyo cumplimiento se encuentra a cargo de la sociedad mercantil Globovisión Tele, C.A., según Planilla de Liquidación N° RF-020-MA-00132, la Sala observa:

Como punto previo, se aprecia de las actas que conforman el expediente que contra los mencionados actos administrativos las aludidas empresas interpusieron ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el recurso contencioso administrativo de nulidad conjuntamente con la acción de amparo cautelar y solicitud de medida de suspensión de efectos. Asimismo, ha conocido esta Máxima Instancia, por notoriedad judicial, que el referido proceso de nulidad se encuentra en fase de sustanciación.

Igualmente, se evidencia de los autos que dichas protecciones cautelares fueron declaradas improcedentes por el mencionado órgano jurisdiccional mediante sentencias N° 2011-1472 y 2011-1503 de 2011, respectivamente; decisiones que fueron confirmadas por esta Sala Político Administrativa en los fallos N° 00165 y 00220 de 2012, en ese mismo orden, al haberse declarado sin lugar los recursos de apelación ejercidos contra las decisiones dictadas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

En este sentido, colige la Sala que el pedimento efectuado por la apoderada judicial de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones y del Directorio de Responsabilidad Social, va dirigido a que se decrete la ejecución de una Providencia Administrativa que ordenó el pago de la sanción de la multa impuesta, en razón de lo cual es necesario hacer las siguientes precisiones:

La actividad administrativa se rige por diversos principios, entre otros, el principio de legalidad, consagrado en el artículo 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone lo siguiente:

*“Artículo 137. Esta Constitución y las leyes definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”.*

De esta manera, la consecuencia directa de la adecuación de la actividad administrativa a la ley, es la presunción de legalidad que revisten a los actos que se generen por dicha actividad, así como también lo es la ejecutividad y ejecutoriedad de los proveimientos de la Administración, lo que significa que al ser dictados con estricta sujeción al ordenamiento jurídico, estos producen plenos efectos desde su emisión sin que se requiera, en principio, el auxilio de otro poder público para consolidar su ejecución.

Afirmar lo contrario implicaría vaciar de contenido las potestades de inspección, control, vigilancia y sanción atribuidas a los órganos administrativos, pues no tendría sentido el ejercicio de dichas atribuciones destinadas como están a la protección del interés general, sin que tales órganos puedan hacer cumplir sus decisiones.

Al respecto, esta Sala en la sentencia N° 00272 /2012, señaló lo que de seguidas se transcribe:

*“El principio de legalidad que informa la actividad de la Administración Pública y que en nuestro ordenamiento se encuentra consagrado en el artículo 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, produce como consecuencia, dada la necesaria adecuación del actuar de la Administración a la Ley, que los actos mediante los cuales se ejecutan los cometidos de esta, están revestidos de una presunción de legalidad, la cual genera a su vez, que dichos proveimientos surtan plenos efectos jurídicos desde el momento de su emisión y no se requiera del auxilio de otro poder público para consolidar su ejecución (principio de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos). En este sentido, una vez que la Administración manifiesta su voluntad, el acto que la contiene luego de notificarse, es capaz de producir todos sus efectos hasta tanto no sea revocado por la propia Administración en ejercicio de su poder de autotutela o anulado a través del pronunciamiento sobre su legalidad de un órgano jurisdiccional, pudiendo la Administración por sí misma hacer efectivo el cumplimiento de los actos que emanan de ella de conformidad con lo previsto en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.*

*De igual forma, acorde con los anotados principios y con lo dispuesto en el artículo 87 eiusdem, ‘La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo previsión legal en contrario’, por lo que la existencia de recursos administrativos o acciones judiciales cuya resolución se encuentre pendiente, no es óbice para que el acto cuestionado surta efecto y sea ejecutado”.*

Igualmente, con relación a los principios de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, esta Sala se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“...Así debe concluirse que la ejecutividad es una prerrogativa propia de todo acto administrativo, en el sentido de que éste no requiere la homologación de un ente distinto a la administración para que produzca sus efectos, mientras que la ejecutoriedad alude a la facultad que tiene la administración de ejecutar por sí sola los actos que dicta, aún contra la voluntad de los administrados.*

*En conexión con lo anterior, el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos reconoce la posibilidad de la Administración de materializar de manera inmediata sus actuaciones, al establecer expresamente lo siguiente: ‘Los actos administrativos que requieran ser cumplidos mediante actos de ejecución, deberán ser ejecutados por la Administración en el término establecido. A falta de este término, se ejecutarán inmediatamente.’*

*Cabe destacar, que tal posibilidad se fundamenta principalmente, en la presunción iuris tantum de legalidad que tienen los actos administrativos y en la necesidad de que se cumplan los intereses públicos que orientan la actividad administrativa.*

*En este orden de ideas, se observa que la ejecutoriedad sólo procede cuando existe un acto administrativo formal. Al efecto, el artículo 78 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos señala: ‘Ningún órgano de la Administración podrá realizar actos materiales que menoscaben o perturben el ejercicio de los derechos de los particulares, sin que previamente haya sido dictada la decisión que sirva de fundamento a tales actos’. Esta condición se complementa con la necesidad de la efectiva notificación del acto.*

*Ahora bien, la facultad reconocida a la Administración de ejecutar por sí sola, materialmente, los derechos que de tales actos derivan, aún en contra de los obligados, puede lograrse sin que sea necesario acudir a los tribunales, tal como expresamente lo establece el artículo 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al señalar que: ‘La ejecución forzosa de los actos administrativos será realizada de oficio por la propia Administración, salvo que por expresa disposición legal deba ser encomendada a la autoridad judicial.’*

*En sintonía con lo expuesto, cabe resaltar que en principio todos los actos administrativos son ejecutables, es decir, gozan de las prerrogativas de ejecutividad y ejecutoriedad una vez dictados y debidamente notificados, a menos que la Administración o un Tribunal acuerde la suspensión de los efectos del acto recurrido a través de una medida cautelar, único mecanismo que dicho sea de paso, puede detener la ejecución de un acto administrativo definitivo, toda vez que la suspensión de efectos del acto de que se trate, es una excepción al principio de ejecutoriedad de los actos administrativos.*

Conforme a lo anterior, la ejecutoriedad es la facultad de la Administración de materializar los actos formales dictados en el ejercicio de sus competencias, excepto cuando alguna Ley especial asigne tal atribución en forma expresa a los órganos jurisdiccionales, como así lo establecen los artículos 8 y 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de la siguiente manera:

*“Artículo 8º- Los actos administrativos que requieran ser cumplidos mediante actos de ejecución, deberán ser ejecutados por la administración en el término establecido. A falta de este término, se ejecutarán inmediatamente”.*

*“Artículo 79. La ejecución forzosa de los actos administrativos será realizada de oficio por la propia administración, salvo que por expresa disposición legal deba ser encomendada a la autoridad judicial”.*

Por su parte, el artículo 80 *eiusdem* dispone la forma como los órganos administrativos pueden hacer cumplir sus decisiones, sea que se trate de actos de ejecución indirecta respecto al obligado o cuando se trate de actos de ejecución personal. Así, el mencionado artículo prevé lo que de seguidas se transcribe:

*“Artículo 80. La ejecución forzosa de actos por la administración se llevará a cabo conforme a las normas siguientes:*

*1. Cuando se trate de actos susceptibles de ejecución indirecta con respecto al obligado, se procederá a la ejecución, bien por la administración o por la persona que ésta designe, a costa del obligado.*

*2. Cuando se trate de actos de ejecución personal y el obligado se resistiere a cumplirlos, se les impondrán multas sucesivas mientras permanezcan en rebeldía y, en el caso de que per-*

*sista en el incumplimiento, será sancionado con nuevas multas iguales o mayores a las que ya se le hubieren aplicado, concediéndole un plazo razonable, a juicio de la administración, para que cumpla lo ordenado. Cada multa podrá tener un monto de hasta diez mil bolívares (Bs. 10.000,00), salvo que otra ley establezca una mayor, caso en el cual se aplicará ésta”.*

Asimismo, dado que la presunción de legalidad de los actos administrativos puede ser desvirtuada, la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos mantiene su vigencia mientras no se demuestre su contrariedad a la Ley o que hayan sido suspendidos sus efectos por la propia Administración o por los órganos jurisdiccionales (*Vid.* Sentencias de esta Sala N° 01117 y 00874 de fechas 4 de mayo de 2006 y 17 de junio de 2009, respectivamente).

Ahora bien, el artículo 35 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.610 del 7 de febrero de 2011, prevé lo siguiente:

*“Artículo 35. El Directorio de Responsabilidad Administrativa emitirá el acto que ponga fin al procedimiento administrativo, dentro de los treinta días hábiles contados a partir del día siguiente al vencimiento del lapso de prueba o, de ser el caso, de la fecha en que venció el lapso para decidir sobre la oposición a la medida cautelar, si esta fecha fuere posterior a aquél. Cuando el asunto así lo amerite, este lapso será prorrogable, mediante acto motivado, por una sola vez hasta por treinta días hábiles. El Directorio de Responsabilidad Social podrá ordenar cualquier acto de sustanciación dentro del lapso previsto para dictar la decisión.*

***La persona sancionada deberá ejecutar voluntariamente la sanción acordada. La falta de pago de la sanción pecuniaria generará intereses moratorios a la tasa activa fijada por el Banco Central de Venezuela hasta la fecha de pago efectiva de la deuda. La Comisión Nacional de Telecomunicaciones podrá solicitar la intimación judicial.***

*El incumplimiento de las otras sanciones impuestas por el Directorio de Responsabilidad Social, le dará el derecho a solicitar el auxilio de la fuerza pública para la ejecución de las mismas.*

*Las decisiones del Directorio de Responsabilidad Social, agotan la vía administrativa y podrán ser recurridas dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes de haber sido notificadas por ante la Corte de lo Contencioso Administrativo y en segunda instancia conocerá la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. La interposición del recurso contencioso no suspende los efectos de la decisión dictada por el Directorio de Responsabilidad Social”.* (Destacado de la Sala).

De acuerdo a la norma transcrita la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), puede acudir a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa a los fines de solicitar la ejecución de los actos dictados por el Directorio de Responsabilidad Social, en caso de incumplimiento por parte del destinatario de la sanción pecuniaria, lo cual a juicio de este Alto Tribunal no es óbice para que la mencionada Comisión, antes de acudir a la vía judicial, haga cumplir ella misma los actos dictados por el referido Directorio, con fundamento en los principios de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, más aun ante la ausencia de medida cautelar alguna que hubiese suspendido los efectos de sus actos.

Así pues, la facultad para solicitar ante los órganos jurisdiccionales la ejecución de los actos dictados por el Directorio de Responsabilidad Social, establecida en el artículo 35 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, debe ser entendida como supletoria a la obligación consagrada en los artículos 8 y 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, habida cuenta que el ejercicio de la potestad sancionatoria comporta la materialización de los proveimientos administrativos dictados con fundamento en dicha potestad.

En razón de lo expuesto, debe concluirse que si bien el aludido artículo 35 de la Ley Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos posibilita la intimación judicial del administrado, resulta evidente para la Sala que la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) debió agotar las modalidades de ejecución previstas en el artículo 80 de la mencionada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos con el objeto de hacer cumplir el pago de la multa impuesta por el Directorio de Responsabilidad Social a la empresa Corpomedios G.V. Inversiones, C.A., y en caso de no lograr dicho pago, procedería la intervención de los órganos jurisdiccionales a tales fines.

No obstante lo anterior, dado el requerimiento de la apoderada judicial de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y del Directorio de Responsabilidad Social ante este Alto Tribunal, con fundamento en una norma legal que lo habilita para ello, como lo es el artículo 35 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, pasa la Sala a examinar dicha petición, para lo cual observa:

En el caso concreto, como antes se indicó, la pretensión de la representación judicial de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y del Directorio de Responsabilidad Social, está destinada a ejecutar el acto administrativo por el cual se impuso la sanción de multa a la empresa Corpomedios G.V. Inversiones, C.A., por el monto equivalente al siete coma cinco por ciento (7,5%) de los ingresos brutos de la mencionada sociedad mercantil correspondientes al año 2010 que alcanza a la cantidad de Nueve Millones Trescientos Noventa y Cuatro Mil Trescientos Catorce Bolívares (Bs. 9.394.314,00), monto reflejado en la Planilla de Liquidación N° RF-020-MA-00132 emitida a cargo de la sociedad mercantil Globovisión Tele, C.A.

Igualmente, el órgano solicitante pretende el pago de los “...*intereses moratorios causados desde el día 1 de enero de 2012 hasta la fecha de su pago efectivo calculados a la tasa activa fijada por el Banco Central de Venezuela...*”.

Ahora bien, se aprecia de los autos que a los fines de sustentar su petición la apoderada actora anexó copia certificada de la Providencia Administrativa N° PADRS-1.913 del 18 de octubre de 2011, dictada por el Directorio de Responsabilidad, mediante la cual se impuso a la empresa Corpomedios G.V. Inversiones, C.A. la aludida sanción de multa, por encontrarse incurso en las faltas administrativas previstas en el artículo 27, numerales 1, 2, 4 y 7 de la Ley de Responsabilidad en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 29 *eiusdem*, numeral 1, literales “a”, “b”, “c” y “g”, relativos a las alteraciones del orden público, la apología al delito, la incitación al odio por razones políticas y la zozobra en la ciudadanía, durante los días 16, 17, 18 y 19 de junio de 2011, por los eventos acaecidos en el Centro Penitenciario El Rodeo I y II. (Folio 480 de la segunda pieza del expediente).

Igualmente, se aprecia copia certificada del oficio N° DRS/164 del 18 de octubre de 2011, en el cual el Presidente del prenombrado Directorio notificó a la sociedad mercantil Corpomedios G.V. Inversiones, C.A. la referida Providencia Administrativa, advirtiéndole que el Directorio de Responsabilidad Social acordó como fecha máxima para efectuar el pago por concepto de la multa impuesta el 31 de diciembre de ese año, habida cuenta que el artículo 35 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos no dispone de lapso alguno para el pago, oficio este que tiene sello de recibido por la Consultoría Jurídica de “GLOBOVISIÓN” del 19 de octubre de 2011. (Folio 717 de la segunda pieza del expediente).

Asimismo, consta en autos copia certificada del oficio N° DRS/033 del 27 de diciembre de 2011, por el cual el Presidente del mencionado Directorio reiteró a la empresa sancionada la obligación a su cargo de pagar a más tardar el 31 de ese mismo mes y año, la multa que le fuese impuesta en la Providencia Administrativa N° PADRS-1.913 del 18 de octubre de 2011. Dicho oficio tiene el sello de recibido por la Consultoría Jurídica de "GLOBOVISIÓN" en fecha 27 de diciembre de 2011. (Folio 722 de la segunda pieza del expediente).

De igual manera, se observa de autos copia certificada de la Planilla de Liquidación N° RF-020-MA-00132 emitida a cargo de la sociedad mercantil Globovisión Tele, C.A., de la cual es propietaria la empresa Corpomedios G.V. Inversiones, C.A., por la suma de Nueve Millones Trescientos Noventa y Cuatro Mil Trescientos Catorce Bolívares (Bs. 9.394.314,00). La referida Planilla tiene sello de recibido por la Consultoría Jurídica de "GLOBOVISIÓN" del 19 de octubre de 2011. (Folio 720 de la segunda pieza del expediente).

Así las cosas, de los documentos antes descritos esta Sala evidencia por una parte, que la multa establecida en el acto cuya ejecución se pretende fue impuesta por un monto líquido que constituye un crédito de plazo vencido, pues el tiempo establecido por el Directorio de Responsabilidad Social para su pago feneció el 31 de diciembre de 2011, y que las acciones para su exigibilidad no se encuentran prescritas.

Por otra parte, se constata que la Administración instó a la empresa sancionada a realizar el pago correspondiente, sin que hasta la fecha de esta decisión, el pago de la multa haya sido efectuado.

Finalmente, se aprecia que los efectos del acto administrativo por el cual fue impuesta la multa y la respectiva Planilla de Liquidación no han sido suspendidos, de allí que deba esta Sala declarar con lugar la solicitud formulada por la representante judicial de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y el Directorio de Responsabilidad Social, relacionada con la ejecución de la sanción de multa impuesta en la Providencia Administrativa N° PADRS-1.913 del 18 de octubre de 2011, dictada por el mencionado Directorio, liquidada en la Planilla de Liquidación N° RF-020-MA-00132 emitida a cargo de la sociedad mercantil Globovisión Tele, C.A. Así se declara.

En consecuencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 527 del Código de Procedimiento Civil, se decreta embargo ejecutivo sobre bienes propiedad de la empresa Globovisión Tele, C.A. por el doble de Nueve Millones Trescientos Noventa y Cuatro Mil Trescientos Catorce Bolívares (Bs. 9.394.314,00), cantidad cuyo pago fue impuesto por concepto de multa, lo que alcanza la suma de Dieciocho Millones Setecientos Ochenta y Ocho Mil Seiscientos Veintiocho Bolívares (Bs. 18.788.628,00), más las costas de la ejecución estimadas prudencialmente en un treinta por ciento (30%) del último monto señalado, esto es, Cinco Millones Seiscientos Treinta y Seis Mil Quinientos Ochenta y Ocho Bolívares con Cuarenta Céntimos (Bs. 5.636.588,40), lo cual arroja un total de Veinticuatro Millones Cuatrocientos Veinticinco Mil Doscientos Dieciséis Bolívares con Cuarenta Céntimos (Bs. 24.425.216,40).

A los fines de hacer efectivo el embargo ejecutivo decretado se ordena comisionar al correspondiente Juzgado Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Así se decide.

Respecto a los intereses moratorios generados por la falta de pago de la multa impuesta solicitados por la parte actora, al ser dichos intereses accesorios a la pretensión principal, se declara su procedencia. En consecuencia, de acuerdo a lo previsto en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, se solicita la colaboración al Banco Central de Venezuela (BCV) para practicar una experticia complementaria del fallo, a fin de determinar los intereses moratorios sobre la cantidad de Nueve Millones Trescientos Noventa y Cuatro Mil Tres-

cientos Catorce Bolívares (Bs. 9.394.314,00), los cuales serán calculados por el tiempo del retraso en el pago, a partir del 1° de enero de 2012, hasta la fecha en la cual se realice el cálculo, conforme a la tasa activa promedio de los seis (6) principales bancos comerciales del país, según el boletín publicado por el mencionado ente, para lo cual se concede un lapso de diez (10) días de despacho, contados a partir de que conste en autos la notificación de esta decisión.

Finalmente, una vez conste en autos la experticia complementaria que realice el Banco Central de Venezuela (BCV), la Sala procederá a establecer el monto que por concepto de intereses moratorios se condenará a pagar a la sociedad mercantil Globovisión Tele, C.A. Así se declara.

## V. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

### 1. Competencia

TSJ-SC (621)

15-5-2012

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Pablo Marcial Medina Carrasco y Froilan Alejandro Barrios Nieves vs. Decreto N° 8.661 mediante el cual se crea la Comisión Presidencial para la Creación y Redacción de la Ley Orgánica del Trabajo

**La jurisdicción contencioso-administrativa está concebida para conocer de actos sub-legales, sin importar el vicio que se les impute. Por ello, la Sala Constitucional declara que corresponde a la Sala Político administrativa conocer de la nulidad del Decreto N° 8.661 dictado por el Presidente de la República, mediante el cual se crea la Comisión Presidencial para la Creación y Redacción de la Ley Orgánica del Trabajo.**

Para determinar la competencia atribuida a esta Sala Constitucional para conocer del presente caso se observa lo siguiente:

*Entre las competencias delimitadas por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se encuentra la contemplada en el artículo 334, el cual dispone "...Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella".*

Así pues, la jurisdicción constitucional se define según los actos impugnables y, en ese sentido, sólo abarca actos con rango de ley, provengan de la Asamblea Nacional, del Presidente de la República o de órganos deliberantes estadales y municipales, siempre que emanen como aplicación directa e inmediata del texto constitucional.

Por su parte, la jurisdicción contencioso-administrativa, en cambio, está concebida para conocer de actos sub-legales, sin importar el vicio que se les impute. En tal virtud, no es la violación de una norma fundamental lo que permite a la jurisdicción constitucional conocer de un acto, sino la jerarquía del mismo. Por ello, un acto sub-legal, así se le imputen variados vicios de inconstitucionalidad, no corresponderá a la jurisdicción constitucional, asignada a esta Sala en el artículo 334 constitucional.

*Por lo que se refiere al control legal y constitucional de los actos de rango sublegal, el artículo 266.5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece dentro de las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Político-Administrativa, lo siguiente: “Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: [...] 5. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente. [...]... La atribución señalada en el numeral 1 será ejercida por la Sala Constitucional, las señaladas en los numerales 2 y 3, en Sala Plena; y las contenidas en los numerales 4 y 5, en Sala Político Administrativa”.*

Asimismo, los artículos 23.5 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 26.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia señalan que: “*Son competencias de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia: [...] 5. Las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares dictados por el Presidente o Presidenta de la República*” cuyo conocimiento no estuviere atribuido a otro órgano de la Jurisdicción Administrativa en razón de la materia.

Ahora bien, en el caso de autos para determinar si el presente Decreto fue dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es preciso observar que:

En el presente caso se solicita la nulidad contra el Decreto N° 8.661 dictado por el Presidente de la República, mediante el cual se crea la Comisión Presidencial para la Creación y Redacción de la Ley Orgánica del Trabajo, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.818 del 12 de diciembre de 2011, el cual se dictó en atribución a la facultad conferida en los numerales 2 y 20 del artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales permiten al Presidente de la República dirigir la acción de Gobierno y fijar el número, organización y competencia de los ministerios y otros organismos de la Administración Pública Nacional, dentro de los principios y lineamientos señalados por la correspondiente ley orgánica, en concordancia con la Disposición Transitoria Cuarta *eiusdem*.

Asimismo, es importante destacar que dicho Decreto se dictó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, que señala que el Presidente de la República podrá designar autoridades únicas de área o de región para el desarrollo de territorios o programas regionales, con las atribuciones que determinen las disposiciones legales sobre la materia y los decretos que las crearen.

La nulidad se fundamenta en la presunta usurpación de funciones atribuidas a la Asamblea Nacional “violando el principio de reserva legal, que rige la jurisdicción laboral al pretender reformar la Ley Orgánica del Trabajo mediante la Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se delegan (*Gaceta Oficial* N° 6.009 Extraordinaria del 17 de diciembre de 2010) donde no está contemplada la jurisdicción laboral [...]”.

Ahora bien, dicho Decreto Ejecutivo N° 8.661, destinado a la creación de la Comisión Presidencial para la Creación y Redacción de la Ley Orgánica del Trabajo, fue dictado conforme a la facultad otorgada al Presidente prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pero atendiendo a lo previsto en el artículo 72 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, para en su forma típica de actuación administrativa organizar el Estado y crear comisiones como las de autos que, como tal, tienen carácter sub legal. Entonces, resulta patente que el Decreto impugnado no puede tenerse como un acto dictado por el Presidente de la República, en ejecución directa de la



Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como tampoco, que se trate de un acto de gobierno (indulto, manejo internacional de la República), sino como un acto propio de la actividad organizativa y como expresión del ejercicio de una de las potestades que detenta la Administración y cuyo control judicial escapa del ámbito de competencias de esta Sala Constitucional, al pertenecer, en tanto dicha actividad administrativa, sometida al control de la denominada jurisdicción contencioso administrativa.

Al respecto, esta Sala en sentencia N° 1777 /2011, señaló:

“Es evidente entonces que el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública viene a establecer *principios y lineamientos* que van a regir la Administración Pública, por lo que resulta necesario volver a reafirmar lo establecido en el cardinal 20 del artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela faculta al Presidente de la República para:

*‘Fijar el número, organización y competencia de los ministerios u otros organismos de la Administración Pública Nacional, así como también la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros, dentro de los principios y lineamientos señalados por la correspondiente ley orgánica.’* (Subrayado de la Sala).

Dicho esto, es evidente que la potestad organizativa ejercida por el Presidente de la República en función del cardinal 20 del artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se ejercerá de acuerdo a los principios y lineamientos señalados en el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública.

[...]

En conclusión, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela modificó la concepción de la potestad organizativa, y estableció un sistema mediante el cual los principios y lineamientos de la Administración Pública Nacional son materia de reserva legal, y por lo tanto corresponde a la Asamblea Nacional su regulación mediante ley orgánica; mientras que la fijación del número, organización y competencia de los ministerios y otros organismos de la Administración Pública Nacional, corresponde al Presidente de la República. Por lo que dicha potestad está condicionada en relación de dependencia y subordinación a una norma de rango legal, entiéndase Ley Orgánica de la Administración Pública, lo cual evidencia el rango sublegal de los actos dictados por el Presidente de la República, específicamente decretos, de conformidad con el artículo 58 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública”.

En tal virtud, esta Sala se declara incompetente para pronunciarse respecto de la nulidad, por tratarse de un asunto que corresponde a la competencia de la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia. Así se declara.

2. *El Contencioso Administrativo contra la Abstención o Negativa de la Administración: Admisibilidad (Documentos indispensables)*

TSJ-SC (382)

25-4-2012

Magistrado Ponente: Trina Omaira Zurita

Caso: Productos Útiles C.A. vs. Estado Guárico

**En las demandas por abstención, entre los documentos indispensables para verificar su admisibilidad están aquéllos que acrediten los trámites realizados ante la autoridad señalada como responsable de la omisión.**

Precisado el procedimiento a seguir para el trámite de las demandas relacionadas con reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, vías de

hecho y abstención, la Sala pasa a decidir sobre la admisibilidad de la presente demanda y, en tal sentido advierte que los artículos 35 y 66 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa disponen lo siguiente:

*“Artículo 35: La demanda se declarará inadmisibile en los supuestos siguientes:*

*...omissis...*

*4. No acompañar los documentos indispensables para verificar su admisibilidad. (...)*”

*“Artículo 66: Además de los requisitos previstos en el artículo 33, el demandante deberá acompañar los documentos que acrediten los trámites efectuados, en los casos de reclamo por la prestación de servicios públicos o por abstención”.*

Conforme se desprende de la normas antes citadas, a los efectos de la admisión de la demanda, corresponde al Órgano Jurisdiccional constatar no sólo el cumplimiento de los requisitos que deberá expresar el escrito presentado, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 33 de la Ley bajo examen, sino que además, el demandante debe acompañar los documentos indispensables para verificar su admisibilidad, que en las demandas de reclamo por la prestación de servicios públicos y en las demandas por abstención, se refiere a aquéllos que acrediten los trámites realizados ante la autoridad señalada como responsable de la omisión. (Véase, Sentencias de esta Sala N° 00640 /2011, 01311 /2011 y 01748 /2011).

En este sentido, este Órgano Jurisdiccional observa que la parte accionante anexó a su escrito copia de la solicitud presentada ante el Ministro del Poder Popular de Petróleo y Minería según consta del sello de dicho órgano con fecha 31 de agosto de 2011 [folios once (11) y doce(12) del expediente judicial], mas no acompañó a su libelo ninguna prueba que acredite las gestiones que haya realizado ante la Administración para obtener respuesta, razón por la cual, al no estar cumplidos los extremos previstos en el artículo 66 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, debe esta Sala declarar inadmisibile el presente recurso por abstención. Así se decide.

### 3. *El Contencioso Administrativo Especial*

#### A. *El Contencioso Administrativo Electoral: Legitimación*

**TSJ-SE (87)**

**5-6-2012**

Magistrado Ponente: Jhannett María Madríz Sotillo

Caso: Partido Político Patria Para Todos (PPT)

**La legitimación para proponer un recurso contencioso electoral está supeditada únicamente a que quien lo intenta pueda esgrimir un interés legítimo, entendido éste como aquél que goza de tutela legal en virtud del beneficio de cualquier índole (material o moral) que se obtendrá con la satisfacción de la pretensión.**

.....En cuanto a la legitimidad para interponer el recurso contencioso electoral, el artículo 236 de la derogada Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, establecía que dicho recurso podía ser interpuesto por los partidos políticos y los grupos de electores, y aún por las personas naturales o jurídicas que tuvieran interés para impugnar la actuación u omisión de naturaleza electoral que se tratara.

Por su parte, La Ley Orgánica de Procesos Electorales, no hace referencia a la legitimidad requerida para interponer el recurso contencioso electoral, sin embargo, en relación con

el tema de la legitimación para impugnar actos electorales, la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia número 209 del 19 de diciembre de 2001, señaló:

*“Ahora bien, si es cierto que en virtud de la relación jurídica nacida del pacto electoral, las partes pueden demandarse deberes recíprocos, también es cierto que cualquiera de ellas está legitimada para accionar contra tercero perturbadores de dicha relación o demandar la nulidad de los actos dictados por los órganos de la Administración que afecte o se relacionen con los intereses jurídicos creados en su vinculación jurídica, de manera que el principio que en materia de legitimación activa propugna la necesidad de un interés personal, esto es, que el beneficio que ha de reportar la anulación del acto sea a favor de la persona que concretamente actúa como demandante, encuentra excepciones en casos como el de postulación de candidatos, en la que cualquiera de las partes de la relación que implica tal postulación puede actuar ante la Administración por la otra. Con fundamento en lo anterior, concluye esta Sala que en materia de nulidades electorales, tanto el candidato como el partido están indistintamente legitimados para actuar, de manera que las actuaciones de uno beneficien al otro y viceversa...”*

Ello es así, porque las legislaciones en nuestro país han consagrado un sistema de legitimación amplia para la interposición de recursos en materia electoral. Por lo que la legitimación para proponer un recurso contencioso electoral, está supeditada únicamente a que quien lo intenta pueda esgrimir un interés legítimo, entendido éste como aquél que goza de tutela legal en virtud del beneficio de cualquier índole (material o moral) que se obtendrá con la satisfacción de la pretensión.

B. *El Contencioso Administrativo Agrario: Competencia*

TSJ-SC (444)

25-4-2012

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Laad Américas N.V. vs Agropecuaria RAW3, C.A.

**La Sala confirma la desaplicación del artículo 47 del Código de Procedimiento Civil al caso concreto, que establece la potestad de las partes de fijar el domicilio especial en materia de contratos agrarios, destacando que en todo momento resultará competente el tribunal agrario del lugar donde se implementó o pretendió desarrollar el plan de inversión de crédito con fines agrarios; o bien, el del sitio donde se localice el bien dado en garantía, siempre y cuando éste resulte afecto a la actividad agraria, aún cuando las partes hayan establecido de mutuo acuerdo un domicilio especial distinto.**

Precisado lo anterior, esta Sala considera necesario reiterar respecto a la competencia agraria, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, concibió una reforma del marco institucional del Estado, que traza una redefinición estructural del arquetipo para el desarrollo del mismo y, particularmente de las competencias del Estado -los órganos del Poder Público- (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 1.444/08), la legislación vigente y la sociedad, en orden a armonizarlo con los fines que le han sido constitucionalmente encomendados.

Tenemos entonces, en criterio del juez proponente, en el marco de un juicio por ejecución de hipoteca, a su criterio resultaba plausible la desaplicación el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil, y las cláusulas primera y décima primera del documento hipotecario, relativo a la potestad de las partes de fijar el domicilio especial en materia de contratos agrarios, por cuanto dicha norma colide con las garantías constitucionales previstas en los artículos 2, 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “ (...) que a su vez se traducían en la violación al orden público procesal agrario, a los principios recto-

*res de la materia agraria concretamente el Principio de Inmediación, y a la Resolución N° 00013 de la Sala Plena de fecha 22 de febrero de 2006, referida al cese inmediato de toda actividad de los tribunales ejecutores de medidas del país relacionada con la ejecución de decisiones proferidas por tribunales con competencia agraria”.*

En ese sentido, y a los fines de resolver el asunto planteado, se aprecia de manera preliminar de un análisis realizado a la exposición de motivos de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, -ley que rige a un importante sector estratégico del país en términos de seguridad y soberanía alimentaria-, que fue instituido todo un Título en el que se desarrolla lo relativo a la jurisdicción agraria, tanto en lo referente a la jurisdicción ordinaria agraria, como a la jurisdicción contencioso administrativa en materia agraria, sustituyéndose de esta manera a la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, e implementándose así los principios de inmediación, concentración, brevedad, oralidad, publicidad y carácter social del proceso agrario, como una de sus principales innovaciones que vinieron refrendar las garantías supremas del derecho a la defensa a favor de los justiciables.

Efectivamente, la jurisdicción especial agraria está llamada a amparar los principios constitucionales previstos en los artículos 2, 26, 49, 305, 306 y 307, y que el legislador concentró en el artículo 2 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, como la consolidación de los mismos dentro de un Estado democrático, social de derecho y de justicia, en la búsqueda de la profundización de los valores constitucionales de desarrollo sustentable, inherentes a la seguridad agroalimentaria y a la justa disponibilidad suficiente de alimentos de calidad, distribución de la riqueza y planificación estratégica, democrática y participativa; así como la mejora de la calidad de vida de la población campesina, y el logro de un desarrollo armónico y viable en el contexto de la justicia social que toda actividad agraria persigue.

Esta visión integral y por ende sistémica del derecho agrario, se encuentra desarrollada en un régimen estatutario de derecho público que ha sido objeto de tutela por parte del legislador, no sólo mediante una serie de medidas relacionadas directamente con el régimen sustantivo de los derechos -vgr. La afectación de uso y redistribución de las tierras-, sino mediante la creación de una jurisdicción especial, regulada por un derecho adjetivo también especial, que permita a los particulares un acceso directo a órganos jurisdiccionales especializados; que estén en capacidad de atender con criterios técnicos, sus necesidades frente a las actividades u omisiones de la Administración, tomando en consideración el interés general de asentar las bases del desarrollo rural integral y sustentable, asegurando la vigencia efectiva de los derechos de protección ambiental y agroalimentario de la presente y futuras generaciones.

Con el referido criterio, se evidencia que “el legislador viene a reforzar la protección jurídico-constitucional de los particulares a través de normas garantistas de los derechos amparados por la Constitución, favoreciendo la tutela judicial efectiva y protegiendo para el presente caso, la vigencia y efectividad del derecho a la seguridad agroalimentaria en pro del interés general de asentar las bases del desarrollo rural integral y sustentable, asegurando la vigencia efectiva de los derechos de protección ambiental y agroalimentario de la presente y futuras generaciones. Todo en el contexto de la actuación eficaz del Poder Público, donde los órganos y entes del Estado gestionan efectivamente sus competencias, fomentando la consolidación del principio de paz social, el bien común y la convivencia, en un medio ambiente armónico” (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 962/06).

Conforme a lo anteriormente expresado, considera esta Sala Constitucional, que en cuanto al procedimiento ordinario agrario se refiere, -procedimiento aplicable a las causas surgidas entre particulares con ocasión a la actividad agraria-, así como aquellos procedimientos especiales establecidos en la ley adjetiva civil –Código de Procedimiento Civil-

utilizados para dirimir asuntos de naturaleza agraria, indudablemente constituyen un instrumento fundamental para la realización de la Justicia en el campo, de manera tal que no se encuentran exentos de la labor tuitiva de protección de la integridad de la Constitución encargada a los jueces y juezas de la República.

Ahora bien el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil bajo análisis, establece la potestad de las partes de elegir un fuero especial ante el cual pueden dirimir sus controversias. Esta elección nace de un convenio destinado a prorrogar la competencia territorial, por lo que dicha norma permite la “*derogatoria*” de la competencia por el territorio, de lo cual se deduce que dicha competencia en principio resulta de estricto orden privado y en consecuencia las partes pueden, al momento de celebrar el contrato, establecer un domicilio específico ante el cual dilucidar sus pretensiones derivadas de dicho contrato.

Las anteriores consideraciones permiten sostener que la competencia de los órganos jurisdiccionales en razón del territorio, se encuentra dirigida a facilitar el acceso a los tribunales de los justiciables, la regla general atributiva de competencia territorial está determinada por la vinculación personal del demandado con la respectiva circunscripción, expresada a su vez en la expresión: *actor sequitur forum rei* según la cual el actor debe seguir el fuero del demandado, el cual no es otro que el domicilio del demandado y su fundamento es proporcionar a éste la mayor comodidad para su defensa, moderando un poco las ciertas facilidades que se le dan al actor para elegir, en algunos casos, el fuero ante el cual puede intentar su demanda.

Es así como el domicilio especial concertado por las partes de manera preventiva no necesariamente se corresponderá con el lugar de ubicación de los bienes propiedad del demandado, lo cual resulta plausible en el fuero civil-mercantil, en tanto que mediante exhortos o comisiones pueden materializarse ante otras circunscripciones judiciales del país distintas a la sede natural del juicio, las medidas preventivas y ejecutivas dictadas a los fines de que no resulte ilusoria la ejecución del fallo.

No obstante lo anterior, observa esta Sala, que en el caso resuelto por el Juzgado Superior Primero Agrario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas las partes eligieron como domicilio especial a los tribunales agrarios de Caracas, en uso de la atribución que les confería la cláusula décima primera del contrato de crédito suscrito por estas, como una potestad derivada del artículo 47 de la ley adjetiva civil, -norma que fuera objeto de desaplicación por el juez de instancia-. Siendo que la unidad de producción agrícola otorgada en garantía hipotecaria y sobre el cual recayó la ejecución de la sentencia de mérito, denominada “*Finca San Camilo*”, se encuentra ubicada en el sector El Chivo, parroquia Urribarrí, en la jurisdicción del municipio Colón del estado Zulia, y por ende fuera de los límites competenciales de los tribunales agrarios de Caracas.

En tal sentido, apunta la Sala, que uno de los fines del Derecho es la justicia, cuyo principio se encuentra expresamente consagrado en el artículo 257 constitucional, que establece: “*el proceso constituye un instrumento fundamental de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites (...). No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales*”.

Por ello, los esquemas tradicionales de la justicia, esencialmente formales, a la luz de la Constitución vigente, desaparecieron cuando ésta enunció un amplio espectro de los derechos protegidos y recogió principios generales que rigen la convivencia social. Por ello, si la interpretación de las normas legales choca con la posibilidad de precisar, en forma concreta, el sentido general del Derecho, ésta debe hacerse con el auxilio del texto constitucional.

De allí, que no pueden las leyes procesales contrariar la Constitución y, por tanto, los derechos y garantías constitucionales deben ser el norte que guíe la interpretación. La interpretación de la normativa procesal especialmente el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil -norma preconstitucional-, debe garantizar el ejercicio de los derechos en el proceso y, ante diversas interpretaciones debe elegirse la que mejor mantenga el equilibrio entre las partes y el objeto del litigio, desechando las que a pesar de atenerse al texto legal, puedan menoscabar el derecho a la defensa consagrado en la Constitución.

En ese sentido, esta Sala Constitucional en atención a la desaplicación propuesta, no concibe la existencia de un derecho agrario sin la necesaria y directa vinculación del juez con el principal bien de producción como lo es la tierra en las diversas etapas del proceso y en la búsqueda de la materialización plena de la justicia, que le permita desde la fase cognición y sin inconvenientes, constatar el correcto desenvolvimiento de los ciclos agrícolas, el uso adecuado de la semilla, el manejo y uso racional de las aguas entre otros aspectos fácticos. Así como el contacto inmediato con la comunidad campesina, para promover los métodos alternativos del resolución de conflictos, evacuar pruebas *in-situ*, exhortar a los terceros ocupantes a participar en el juicio, y ejecutar directamente de ser el caso la sentencia, garantizando en todo momento el derecho a la defensa, debido proceso y acceso a una tutela judicial efectiva, lo cual resultaría de imposible cumplimiento si no se detenta la competencia territorial.

Las anteriores consideraciones, nos permiten sostener que el derecho agrario venezolano, social y humanista, resulta de creciente importancia, no sólo porque se trata de la disciplina jurídica propia de la agricultura, sino, porque se asienta en auténticos fundamentos constitucionales, técnicos-científicos, económicos, sociales y ambientales, y porque además, constituye el instrumento jurídico insustituible y de extraordinaria importancia para el desarrollo socio-económico de la Nación.

Se trata entonces de un derecho que ostenta en su contenido una pluralidad de ámbitos como la flora, fauna, suelos, bosques, humedales, aguas, semillas, tierras, etc., e institutos jurídicos propios, como la empresa agraria, derechos reales agrarios, obligaciones agrarias, contratos agrarios y crédito agrario –éste último que diera origen a la presente juicio-, y una riquísima y sistemática normativa especial, etc., siempre desarrollada con extraordinaria relevancia científica y jurídica desde el siglo pasado en que resaltaron y resaltan los nombres de los profesores Bolla, Carozza, Massart, Germanó, Bassanelli, Galloni, Costato, Figallo, Sanz Jarque y muchos otros agraristas de primera línea y de reconocido prestigio mundial.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, esta Sala Constitucional establece que en el presente caso la desaplicación por control difuso se generó en el marco de un juicio ejecutivo, que verificó una contradicción entre la “*Constitución y una ley u otra norma jurídica*” -conforme a las consideraciones antes expuestas-, que obligaba al ejercicio de la competencia contenida del artículo 334 de la Constitución por parte del Juzgado Superior Primero Agrario, con lo cual se procuró garantizar una efectiva tutela del principio de intermediación (ya señalado), lo cual se vincula directamente con la garantía suprema del derecho a la defensa y al debido proceso, tutelado por el orden constitucional (*Cfr.* Sentencia de esta Sala N° 1205 del 16 de junio de 2006).

Así las cosas, resulta fundamental resaltar que en el ordenamiento jurídico venezolano, se encuentra establecido en el artículo 7 Constitucional, el cual es del tenor siguiente:

*“La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercer en Poder Público están sujetos a esta Constitución.”*

Con el objeto de hacer efectivo el principio de supremacía Constitucional, el propio Texto Fundamental ha previsto diversos mecanismos de control de la constitucionalidad, entre los cuales se encuentran el control difuso y el control concentrado. Siendo, que en lo que atañe al control difuso, el cual acogió el artículo 334 de la Constitución, éste impone a todos los jueces la obligación de aplicar con preferencia las normas Constitucionales cuando exista una incompatibilidad entre éstas y una ley u otra norma jurídica. El Catedrático Español Manuel Aragón Reyes, en alusión a los modelos de control concentrado y difuso de la constitucionalidad, opina lo siguiente:

*“A diferencia del modelo norteamericano, de carácter difuso, porque el control de constitucionalidad está allí atribuido a todos los órganos judiciales, y de efectos limitados a la contienda judicial concreta, ya que, si se aprecia la inconstitucionalidad de una norma, ésta sólo resulta inaplicable al caso controvertido (...), el modelo europeo (...) se articula mediante un tribunal especial (Tribunal Constitucional) distinto de los órganos que ejercen la jurisdicción ordinaria; Tribunal al que se le atribuye el monopolio (jurisdicción concentrada) de la declaración de inconstitucionalidad de la ley, dotándose, además, a esa declaración de efectos generales (erga omnes), de tal manera que, en lugar de la inaplicación al caso, la apreciación de la inconstitucionalidad de la norma supone su anulación.” (Temas Básicos de Derecho Constitucional, Civitas, Madrid, 2001, Tomo III, p. 26).*

En este mismo orden de ideas, mediante sentencia del 25 de mayo de 2001 (Caso *Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao vs. la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*), esta Sala expresó lo siguiente:

*“...el juez que ejerce el control difuso, no anula la norma inconstitucional, haciendo una declaratoria de carácter general o particular en ese sentido, sino que se limita a desaplicarla en el caso concreto en el que consideró que los artículos de la ley invocada, o hasta la propia ley, coliden con la Constitución. La declaratoria general de inconstitucionalidad de una o un conjunto de normas jurídicas (leyes), corresponde con exclusividad a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien, ante la colisión, declara, con carácter erga omnes, la nulidad de la ley o de la norma inconstitucional. Dicha declaratoria es diferente a la desaplicación de la norma, tratándose de una decisión de nulidad que surte efectos generales (no para un proceso determinado) y contra todo el mundo. Mientras que los Tribunales de la República, incluyendo las Salas del Tribunal Supremo de Justicia diferentes a la Constitucional, pueden ejercer sólo el control difuso.”*

Como se desprende de la doctrina y de la sentencia que fue citada, cuando se ejerce el control difuso de la constitucionalidad, el juez, en un caso concreto, resta eficacia a una norma jurídica por considerar que es contraria al Texto Fundamental. A diferencia de lo que ocurre en el control difuso, cuando el órgano competente realiza el control concentrado de la constitucionalidad, los efectos de sus decisiones tienen un carácter general, en el entendido de que la declaratoria de nulidad de una norma que es contraria a la Constitución, expulsa a aquélla del mundo jurídico y, esa decisión, surte efectos *erga omnes*. Siendo lo importante resaltar que, a través del control difuso de la constitucionalidad, el criterio que lleva al juez a considerar como inconstitucional determinada norma jurídica únicamente produce efectos en el caso concreto, por lo cual, esa consideración no ocasiona consecuencias inmediatas más allá de la contienda en la que el control difuso se produce, habida consideración de que el juez no se estaría pronunciando sobre la validez de la norma en cuestión con carácter *erga omnes*.

Es así que a criterio de esta Sala Constitucional, efectivamente en el caso de los denominados juicios ejecutivos o monitorios -de eminente naturaleza civil-mercantil- entre los que destaca el juicio por ejecución de hipoteca, en el cual las partes hayan convenido en fijar un domicilio especial a los fines de verificarse cualquier controversia derivada del contrato distinto al lugar donde se encuentren los bienes afectos a la actividad agraria otorgados en

garantía, indudablemente va en desmedro del conjunto de garantías sustanciales y procesales especialmente diseñadas por el legislador en desarrollo de los artículos 2, 26, 49 y 257 de la Constitución y por ende la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional agraria, en términos de derecho a la defensa, debido proceso y al acceso a la tutela judicial efectiva. De manera que ha criterio de esta Sala, deberá resultar en todo momento competente el tribunal agrario del lugar donde se implementó o pretendió desarrollar el plan de inversión de crédito con fines agrarios; o bien, el del sitio donde se localice el bien dado en garantía, siempre y cuando éste resulte afecto a la actividad agraria.

Así las cosas, esta Sala Constitucional declara que el Juzgado Superior Primero Agrario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, actuó conforme al ordenamiento jurídico Constitucional y legal vigente, al desaplicar para el caso en concreto, el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil y demás cláusulas contractuales, amparando los principios constitucionales previstos en los artículos 2, 26, 49, 305, 306 y 307, en detrimento de los pactos y convenios privados realizados por las partes, derivados de dicho artículo, que se antepongan a la aplicación de tal principio en los procesos agrarios.

En tal virtud, se declara conforme a derecho la desaplicación del artículo 47 del Código de Procedimiento Civil y demás cláusulas de rango contractual, efectuada por la sentencia dictada por el mencionado Juzgado Superior Primero Agrario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el 29 de junio de 2009, en el juicio de Ejecución de Hipoteca, incoado por la Compañía LAAD AMÉRICAS N.V, contra la Sociedad Mercantil AGROPECUARIA RAW3, C.A. En ese sentido, se insta a los jueces y juezas que conforman dicha jurisdicción especial a preservar en todas las etapas del proceso los principios constitucionales previstos en los artículos 2, 26, 49, 305, 306 y 307, y especialmente el principio agrario de la inmediatez del juez, por lo que resultará en todo momento competente el tribunal agrario del lugar donde se implementó o pretendió desarrollar el plan de inversión de crédito con fines agrarios; o bien, el del sitio donde se localice el bien dado en garantía, siempre y cuando éste resulte afecto a la actividad agraria. Así se establece.-

## VI. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

### 1. *Control difuso de la constitucionalidad*

TSJ-SC (444)

25-4-2012

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Laad Américas N.V. vs. Agropecuaria RAW3, C.A.

**El control difuso es un medio que conlleva en sí un juicio de inconstitucionalidad de la norma entendida en los efectos lesivos al caso concreto, que necesariamente requieren de un análisis de ponderación entre el cumplimiento de la consecuencia jurídica establecida en la disposición a desaplicar y su aproximación con el posible perjuicio y desnaturalización de un derecho o principio constitucional; ameritando un examen en relación a la validez de la norma.**

A los fines de resolver el asunto planteado, esta Sala advierte como punto previo, que el presente caso, se trata de una sentencia dictada por el Juzgado Superior Primero Agrario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, signada con el N° 2009-5211 de fecha 29 de junio de 2009, mediante la cual se desaplicó por control difuso el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil, específicamente en los juicios de ejecución de hipoteca en materia agraria.



En tal sentido, la revisión de las sentencias definitivamente firmes en las cuales se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad, conlleva a una mayor protección de la Constitución e impide la aplicación generalizada de normas inconstitucionales, o bien, la desaplicación de normas no ajustadas al Texto Fundamental, en perjuicio de la seguridad jurídica y del orden público constitucional (Cfr. Sentencia de esta Sala 701 /2005, caso: “Wendy Coromoto Galvis Ramos”).

De allí que se plantea para esta Sala dilucidar, si la desaplicación realizada por el Juzgado Superior Primero Agrario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, fue ajustada a derecho, tomando en consideración que en lo que a dicho control de la constitucionalidad se refiere, esta Sala reitera que esta modalidad es inherente al sistema de justicia constitucional y “*se ejerce cuando en una causa de cualquier clase que está conociendo el juez, éste reconoce que una norma jurídica (...), es incompatible con la Constitución. Caso en que el juez del proceso, actuando a instancia de parte o de oficio, la desaplica (la suspende) para el caso concreto que está conociendo, dejando sin efecto la norma en dicha causa (y sólo en relación a ella), haciendo prevalecer la norma constitucional que la contraría. No debe confundirse el control difuso, destinado a desaplicar normas jurídicas, con el poder que tiene cualquier juez como garante de la integridad de la Constitución, de anular los actos procesales que atenten contra ella o sus principios, ya que en estos casos, el juzgador cumple con la obligación de aplicar la ley, cuya base es la Constitución (...). Distinta es la situación del juez que desaplica una norma porque ella colide con la Constitución, caso en que la confrontación entre ambos dispositivos (el constitucional y el legal) debe ser clara y precisa. Esto último, conlleva a la pregunta ¿si en ejercicio del control difuso un juez puede interpretar los principios constitucionales, y en base a ellos, suspender la aplicación de una norma? (...). Fuera de la Sala Constitucional, debido a las facultades que le otorga el artículo 335 de la Constitución vigente, con su carácter de máximo y última intérprete de la Constitución y unificador de su interpretación y aplicación, no pueden los jueces desaplicar o inaplicar normas, fundándose en principios constitucionales o interpretaciones motu proprio que de ellas hagan, ya que el artículo 334 comentado no expresa que según los principios constitucionales, se adelante tal control difuso. Esta es función de los jueces que ejercen el control concentrado, con una modalidad para el derecho venezolano, cual es que sólo la interpretación constitucional que jurisdiccionalmente haga esta Sala, es vinculante para cualquier juez, así esté autorizado para realizar control concentrado”* (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.851/08).

En este sentido, el control difuso es un medio que conlleva en sí un juicio de inconstitucionalidad de la norma entendida en los efectos lesivos al caso concreto, que necesariamente requieren de un análisis de ponderación entre el cumplimiento de la consecuencia jurídica establecida en la disposición a desaplicar y su aproximación con el posible perjuicio y desnaturalización de un derecho o principio constitucional; ameritando un examen en relación a la validez de la norma (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 701/09).

Siendo ello así, su alcance viene determinado precisamente por el texto constitucional que da origen a su fundamentación como medio de protección, delimitando la naturaleza de las normas que se encuentran dentro de su ámbito de regulación, de conformidad con el primer aparte del artículo 334 de la Constitución “*En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente*” y, el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, que establece “*Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia*”.

De ello resulta pues, que uno de los presupuestos para la procedencia del control difuso de la constitucionalidad, sea la existencia de un proceso en el cual la inconstitucionalidad de la norma no sea el objeto principal del mismo, como carácter propio del control posterior en abstracto regulado en el artículo 25.12 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Así, se ha destacado que la “*revisión sobre el pronunciamiento del control difuso que ejerce cualquier tribunal de la República, por parte de esta Sala (ex artículo 336.10 constitucional), que se articula con la competencia exclusiva de la Sala para que juzgue la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales que se dicten en ejecución directa e inmediata de la Constitución, vía control concentrado, la que permite la afirmación de que nuestro sistema de Justicia Constitucional es mixto o integrado pues, por una parte, figura el control difuso y, por la otra, el control concentrado, pero cada uno de estos medios de control de la constitucionalidad no actúan anárquicamente, sino, por el contrario, encuentran espacio común en la Sala Constitucional, la cual, tendrá a su cargo el mantenimiento de la uniformidad de las interpretaciones de los principios y derechos constitucionales*” (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 19/09).

Igualmente, la Sala ha aclarado que “*la supremacía constitucional en materia de normas, jurisdiccionalmente se ejerce mediante el control difuso y el control concentrado; mientras que las infracciones normativas, o provenientes de actos, hechos u omisiones que afectan o amenacen afectar de manera irreparable la situación jurídica de una persona, se controlan mediante el amparo*” (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.267/01) y, en ese contexto, el juez que conoce de la apelación puede pronunciarse acerca del contenido o aplicación de las normas constitucionales que desarrollan los derechos fundamentales, revisar la interpretación o aplicación que de éstas ha realizado la administración pública o los órganos de la administración de justicia, o establecer si los hechos de los que se deducen las violaciones constitucionales, constituyen una violación directa de la Constitución.

2. *Demandas de protección de derechos e intereses colectivos y difusos: Competencia*

**TSJ-SC (435)**

**23-4-2012**

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Alfredo Manuel Furnaguera Cachutt vs. Ministerio de la Salud y Desarrollo Social, Dirección General de Salud Ambiental y Contraloría Sanitaria y Dirección de Higiene de los Alimentos.

No obstante que la presente causa se encuentra en estado de sentencia y por tanto no le son aplicable a los efectos de decisión núm. 494, del 12 de abril de 2011, (caso: *Régimen de Transición en los Procedimientos de Demandas por intereses Colectivos y Difusos*), esta Sala debe volver a analizar el fallo núm. 1957 del 21 de noviembre de 2006, que declaró su competencia para conocer de la presente demanda incoada por derechos difusos, atendiendo en su oportunidad, a las previsiones establecidas en los criterios jurisprudenciales imperantes en la materia y acatando lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004.

A tal efecto, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010 estableció una modificación respecto de la competencia en esta modalidad de demandas, previendo lo siguiente:

Artículo 146. Toda persona podrá demandar la protección de sus derechos e intereses colectivos y difusos. Salvo lo dispuesto en las leyes especiales, cuando los hechos que se describan posean trascendencia nacional su conocimiento corresponderá a la Sala Constitucional; en caso contrario, corresponderá a los tribunales de primera instancia en lo civil de la localidad donde aquellos se hayan generado.

En caso de que la competencia de la demanda corresponda a la Sala Constitucional, pero los hechos hayan ocurrido fuera del Área Metropolitana de Caracas, el o la demandante podrá presentarla ante un tribunal civil de su domicilio. El tribunal que la reciba dejará constancia de la presentación al pie de la demanda y en el Libro Diario, igualmente remitirá el expediente debidamente foliado y sellado, dentro de los tres días de despacho siguientes.

Debido a la entrada en vigencia de la norma mencionada, esta Sala debe recordar que la disposición contenida en el artículo 3° del Código de Procedimiento Civil, de consideración expresa por remisión del artículo 166 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, determina el principio de la *perpetuatio fori* a efectos de propagar la competencia devengada por un tribunal originario respecto de la entrada en vigencia de posteriores normativas que modifiquen su esquema competencial, a saber:

Artículo 3°. La jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, y no tienen efecto respecto de ellas los cambios posteriores a dicha situación, salvo que la ley disponga otra cosa.

La mención “salvo que la ley disponga otra cosa” se circunscribe a mandatos expresos y categóricos de modificación de competencia sobre causas preexistentes, en que se señale directamente la transferencia de su conocimiento al nuevo tribunal que tenga atribuida la competencia. En casos como el presente, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no previó Disposición Transitoria alguna con respecto a las demandas de esta índole que se encontrasen en curso, por lo que esta causa debe continuar permaneciendo en esta Sala Constitucional

Aunado a ello, esta Sala determina que el presente asunto es de relevancia nacional y no local o regional, debido a la magnitud de los elementos de hecho invocados, relacionados con el suministro de suplementos para mujeres en situación de gravidez o *postpartum*, no confinados a un área determinada, sino a la totalidad del territorio nacional, siendo necesario ratificarse la competencia para el conocimiento del presente asunto a fines de proceder a dictar la correspondiente sentencia de fondo. Así se declara.

### 3. *Recurso de Interpretación Constitucional*

**TSJ-SC (493)**

**25-4-2012**

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Recurso de interpretación (Artículo 91 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

#### **La Sala seguidamente analiza la admisibilidad y finalidad del Recurso de Revisión Constitucional.**

....A los fines de determinar la admisibilidad de la pretensión de autos, la Sala estima conveniente reafirmar la doctrina que ha venido planteando desde que reconociera la existencia y relevancia de una especial acción mero declarativa destinada a precisar “(...) *el núcleo de los preceptos, valores o principios constitucionales, en atención a dudas razonables respecto a su sentido y alcance, originadas en una presunta antinomia u oscuridad en los términos, cuya inteligencia sea pertinente aclarar a fin de satisfacer la necesidad de seguridad jurídica, siempre y cuando tal duda nazca de actos, hechos o circunstancias cuyo procesa-*

*miento o solución no le estén atribuidos a un órgano distinto*” Entre otras, sentencias (Véase Sentencia N° 1077 de 22-9-2000, en *Revista de Derecho Público* N° 83 de 2000, pp. 247 y ss.) 1.347/2000, caso: *Ricardo Combellas* (Véase Sentencia N° 457 de 5-4-2001, en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88 de 2001, pp. 45 y ss).

La jurisprudencia de esta Sala ha perfilado como causales de inadmisibilidad de la pretensión de interpretación de normas constitucionales las plasmadas en sentencia (Véase Sentencia N° 278 de 19-2-2002, en *Revista de Derecho Público* N° 89-90/91-92 de 2002, pp. 379 y ss).

...En atención a los consideraciones expuestas, advierte esta Sala, una vez analizado el confuso escrito de solicitud de interpretación, que los recurrentes dicen actuar en su condición de ciudadanos y abogados “...preocupados por la *Hermenéutica Jurídica*...”, sin señalar un supuesto concreto, la conexión con un caso específico que los haya hecho instar este órgano jurisdiccional, requisito que, por cierto, no se ve satisfecho con la simple referencia al tema de las empresas asociativas de derecho cooperativo que trabajan como contratistas para una empresa del Estado, de lo que concluye esta Sala que los solicitantes no comportan un interés jurídico actual, legítimo, fundado en una situación jurídica concreta que los legitime para acudir, como en efecto lo hicieron, a esta Sala, a fin de solicitar la referida interpretación; por lo que siendo ésta una condición indispensable de admisibilidad del recurso de interpretación de acuerdo con lo establecido en la sentencia antes referida, resulta forzoso para la Sala establecer que la ausencia de legitimación en el presente caso determina la inadmisibilidad del recurso. Así se decide.

Determinado lo anterior, considera oportuno esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia aclarar que no puede olvidarse que, si bien el recurso de interpretación constitucional tiene una finalidad preventiva, como es la de declarar el sentido y alcance de ciertas normas del Texto Fundamental y evitar así dudas que puedan ir en desmedro de su cumplimiento, no puede ser considerado como un recurso destinado a finalidades meramente académicas para la resolución de cualquier duda. Al contrario, esta Sala, desde su primera decisión en la materia, procuró ceñir el recurso a supuestos determinados, fuera de los cuales no se hace necesaria la intervención del Supremo Tribunal, porque la interpretación es un medio procesal que es de por sí excepcional. Así se declara.

**TSJ-SC (586)**

**14-5-2012**

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Interpretación de los artículos 147 y 313 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**No tiene sentido solicitar interpretación constitucional cuando se discute la validez del régimen legal de la materia. Un punto sería que el recurrente presente diversos estadios relacionados con el desarrollo legal, incluso, puede discrepar de alguna de las posiciones posibles, pero el cuestionamiento sin alternativas –a modo de impugnación- del desarrollo que plantee el ordenamiento conlleva a que en realidad lo que pretenda sea controlar la norma mediante el control concentrado de constitucionalidad.**

.....Por su parte, los artículos 129, 134 y 135 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, determinan que los pronunciamientos de admisión de las demandas de interpretación constitucional corresponden directamente a esta Sala Constitucional para que luego sean remitidas al Juzgado de Sustanciación a fines de tramitarse el procedimiento.

En lo que respecta a los requisitos de admisibilidad de las demandas que se interponen ante esta Sala, el artículo 133 *eiusdem*, dispone:

*“Artículo 133.- Se declarará la inadmisión de la demanda:*

*1.- Cuando se acumulen demandas o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles.*

*2.- Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la demanda es admisible.*

*3.- Cuando sea manifiesta la falta de legitimidad o representación que se atribuya el o la demandante, o de quien actúe en su nombre, respectivamente.*

*4.- Cuando haya cosa juzgada o litispendencia.*

*5.- Cuando contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos.*

*6.- Cuando haya falta de legitimación pasiva”.*

Con fundamento en los requisitos expuestos, esta Sala debe hacer referencia a los fundamentos de la interpretación y los términos sobre los cuales se solicita la intervención de esta Sala para la resolución de la pretendida ambigüedad normativa aludida a los artículos 147 y 313 de la Constitución:

“Esta situación jurídica relacionada al texto constitucional, en específico a los artículos 147 y 313 de la Constitución de 1999, viene dada por la reforma de la LEY ORGÁNICA DE EMOLUMENTOS, PENSIONES Y JUBILACIONES DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS Y ALTAS FUNCIONARIAS DEL PODER PÚBLICO (en adelante LOEPJ), en la cual se modifican algunos dispositivos y esquemas que venía regulando la materia de las remuneraciones de los altos funcionarios públicos desde 2002. Prácticamente, con la puesta en vigencia de la nueva LOEPJ, el legislador venezolano modifica sustancialmente las reglas complementarias de la Constitución en lo que respecta al régimen de remuneraciones de los altos funcionarios, trayendo como consecuencias serias dudas sobre la correcta interpretación del tercer párrafo del artículo 147 constitucional (...)” (p. 2 del escrito libelar).

“En el presente caso, el que invocan nuestros representados, se encuadran en los casos 1° y 7°, [supuestos de la sentencia 1077/2000 de esta Sala] es decir, la puesta en vigencia de la nueva LOEPJ en enero de 2011, implicó una nueva lectura de los artículos 147 y 313 de la Constitución de 1999 ya que consideramos que de ser aplicada ‘literalmente’ los rangos previstos en el artículo 13 de la LOEPJ, **traería consigo una evidente contradicción entre lo que explicita el artículo 147 de la Constitución con los principios constitucionales de progresividad y evolución en materia de derechos fundamentales**” (p. 5 del libelo).

“En segundo lugar, la propia aplicación de la LOEPJ de manera integral, **haría inoperante el artículo 313 de la Constitución**, pues, si seguimos el criterio de la Contraloría General de la República en su Memorandum N° 04-00-060 del 2 de febrero de 2011, que la aplicación de la LOEPJ NO ES UNA REDUCCIÓN GENERAL DE SUELDOS Y SALARIOS, entonces, cómo interpretar el primer párrafo del artículo 313 de la Constitución en lo concerniente al manejo de partidas presupuestarias. **ES INDISPENSABLE QUE ESTA HONORABLE SALA CONSTITUCIONAL REALICE LA INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS EN CUESTIÓN, A LOS FINES DE QUE CESEN LAS INCERTIDUMBRES QUE SE TIENEN SOBRE AMBOS TEXTOS CON LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA NUEVA LOEPJ**” (p. 6 del libelo).

“La expresión ‘límites razonables a los emolumentos’ implicaría una formulación sintegmática, como cataloga la hermenéutica a aquellas expresiones que jamás pueden ser objeto de interpretaciones uniformes o por lo menos pacífica, capaz de ser utilizada por un órgano del Estado para introducir modificaciones ‘inesperadas’ o ‘incongruentes’ al régimen de remuneraciones públicas (...)” (p. 8 del escrito libelar).

“Tal y como se puede constatar, en el caso que nos afecta directamente por ser nosotros concejales de dos Municipios autónomos ¿cómo se justifica que el legislador de 2002 utilizara un sistema de bandas para establecer nuestras remuneraciones, cuando, en 2011, de un solo plumazo, es legislador pasa a una técnica evidentemente diferente como es la remuneración directa del tope máximo?” (*Idem*).

“Esta ambigüedad es la que resulta de la frase del párrafo segundo del artículo 147 de la Constitución, la cual, para evitar que siga siendo objeto de modificaciones por interpretaciones disímiles, como se demuestra en las columnas anteriores. ‘Los límites razonables de los emolumentos’, pareciera capaz inclusive de violar principios constitucionales cuando nuevamente un órgano del Estado (en este caso el órgano legislativo nacional) pretenda hacerlo” (*idem*).

Los fundamentos de la interpretación evidencian que la pretensión se circunscribe a cuestionar la pertinencia del nuevo régimen de erogaciones previsto en la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público, específicamente, las variaciones de las tabulaciones de remuneraciones estipuladas para los Concejales Municipales.

En este sentido, el interés que pretenden los recurrentes no puede dirimirse mediante el recurso de interpretación constitucional si lo cuestionado en sí es el régimen normativo actual previsto en la mencionada Ley y no el criterio o “interpretación” que el Legislador haya asumido para su promulgación.

En el presente caso se observa que no se pretende un desarrollo conjunto de las normas constitucionales con el marco legal, sino develar si las normas dictadas por la Asamblea Nacional se corresponden debidamente con la Constitución, tanto en lo referente a los emolumentos de los funcionarios, como el régimen constitucional en materia presupuestaria, frente a cual, consideran que la Ley es inadaptable por colidir con los principios fundamentales que rigen para la elaboración del presupuesto público.

No tiene sentido solicitar interpretación constitucional cuando se discute la validez del régimen legal de la materia. Un punto sería que el recurrente presente diversos estadios relacionados con el desarrollo legal, incluso, puede discrepar de alguna de las posiciones posibles, pero el cuestionamiento sin alternativas –a modo de impugnación- del desarrollo que plantee el ordenamiento conlleva a que en realidad lo que pretenda sea controlar la norma mediante el control concentrado de constitucionalidad. Sería un contrasentido elaborar un desarrollo conjunto del marco constitucional y legal cuando de inicio el recurrente devela contradicción entre ambos rangos normativos. En ese caso, lo procedente sería analizar la ley a los fines de su validez constitucional, no desarrollar interpretativamente los postulados constitucionales con el objeto de verificar si coinciden o no con las disposiciones dictadas por la Asamblea Nacional en la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público; por ende, lo pertinente es concatenar, directamente, mediante el control concentrado de la Constitucionalidad, el marco legal de los emolumentos, pensiones y jubilaciones de los funcionarios del sector público.

En consideración a lo expuesto, esta Sala declara inadmisibles el presente recurso al determinarse que el interés de las partes debe ser tutelado a través del recurso de nulidad por inconstitucionalidad. Por tanto, con base en la jurisprudencia de esta Sala establecida en la decisión núm. 1077 del 22 de septiembre de 2000 (caso: *Servio Tulio León*), se desestima la pretensión invocada por las razones expuestas en este fallo. Así se decide.

#### 4. *Acción de Amparo Constitucional*

##### A. *Competencia: Actos de las Inspectorías del Trabajo*

**TSJ-SC (293)**

**27-6-2012**

Magistrado Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón

.....El artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es la norma rectora que fija la competencia, *per gradum, ratione materiae* y *ratione loci*, para conocer de las acciones de amparo constitucionales, cuando éstas se ejerzan por vía autónoma.

Según la disposición *in commento*, son competentes para conocer de dichas acciones los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de las garantías constitucionales violados o amenazados de violación, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde hubiese ocurrido el hecho, acto u omisión que motivare la solicitud de amparo.

Atendiendo al criterio señalado *supra*, esta Sala observa que en el presente caso el hecho presuntamente lesivo se deriva de la negativa de la sociedad mercantil Costa Norte Construcciones C.A. de acatar la Providencia Administrativa dictada el 27 de abril de 2009, por la Inspectoría del Trabajo del Estado Anzoátegui, que ordenó el reenganche y pago de salarios caídos al accionante.

En este sentido, esta Sala estima necesario hacer referencia a la sentencia N° 955 del 23 de septiembre de 2010 (caso: *Bernardo Jesús Santeliz Torres y otros*), en la cual se estableció con carácter vinculante para las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República, que es la jurisdicción laboral la competente para el conocimiento de las distintas pretensiones que se planteen en relación con las providencias administrativas dictadas por las Inspectorías del Trabajo, así como para la resolución de los conflictos que surjan con motivo de la ejecución de éstas, o cuando se trate de demandas de amparo constitucional con fundamento en lesiones que sean causadas por el contenido o por la ausencia de ejecución de dichos actos administrativos. ...

Asimismo, en sentencia N° 108/ 2011 este órgano jurisdiccional analizando el precedente jurisprudencial transcrito *supra*, estableció –con carácter vinculante– que todos los conflictos de competencia que hayan surgido con ocasión de demandas interpuestas contra las resoluciones administrativas emanadas de las Inspectorías del Trabajo, independientemente de la fecha en que se hayan planteado, se resolverán atendiendo al criterio vinculante contenido en la sentencia N° 955/10, que tiene aplicación efectiva desde su publicación el 23 de septiembre de 2010. En efecto, la sentencia *in commento* acordó expresamente que:

*“...En ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 335 de la Constitución, se establece con carácter vinculante para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República, que el criterio vinculante contenido en la sentencia de esta Sala N° 955 del 23 de septiembre de 2010, la cual tiene aplicación efectiva desde esa fecha (como se dispuso en sentencia N° 43 del 16 de febrero de 2011), tiene alcance para todos los conflictos de competencia que surjan con ocasión a las distintas pretensiones que se planteen en relación con los actos administrativos dictados por las Inspectorías del Trabajo, e incluso para los conflictos de competencia que hayan surgido con anterioridad al presente fallo...”*

Posteriormente, mediante decisión N° 37 /2012, esta Sala aclaró el alcance de los criterios atributivos de competencia establecidos en las sentencias citadas anteriormente y determinó lo siguiente:

*“En razón de lo anterior, y a los fines de evitar que en lo sucesivo se planteen nuevos conflictos de competencias, con ocasión a las acciones de amparo interpuestas contra las Inspectorías del Trabajo, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales del justiciable, como el derecho al ser juzgado por un juez natural y calificado para la cabal composición de la controversia, a una justicia sin dilaciones indebidas y con el propósito de garantizar la certidumbre jurídica, esta Sala estima conveniente establecer con carácter vinculante que, atendiendo a lo señalado en la decisión antes citada, cuando existan “causas en que la competencia ya haya sido asumida”, esto debe entenderse como aquellas causas que hayan sido admitidas y en las cuales se hayan ordenado las notificaciones correspondientes o, incluso, que hayan sido interpuestas antes de la publicación del criterio establecido en la decisión N° 955, del 23 de septiembre de 2010, como resulta en el presente caso, razón por la cual la competencia debe ser determinada por el referido criterio y conforme a lo señalado en la decisión N° 108, del 25 de febrero de 2011, es decir, serán los Tribunales del Trabajo de la Circunscripción Judicial que corresponda, los competentes para conocer de dichas acciones de amparo y, en caso de que dichas causas hayan sido propuestas o hayan sido remitidas ante el juez contencioso, éstos deberán declinar el conocimiento de tales acciones en los referidos tribunales del trabajo”.*

No obstante, esta Sala en reciente jurisprudencia N° 596 /2012, aclaró lo siguiente:

*“Efectivamente, esta Sala Constitucional, en sentencia N° 311, del 18 de marzo de 2011, caso: Grecia Carolina Ramos Robinson, a ese respecto, sostuvo:*

**No obstante, en respeto a los principios de estabilidad de los procesos, economía y celeridad procesal que imponen los artículos 26 y 257 constitucionales, aquellas causas en que la competencia ya haya sido asumida o regulada de conformidad con el principio *perpetuatio fori* y el criterio atributivo de competencia que esta Sala recientemente abandonó – como se explicó supra – por o a favor de los tribunales de lo contencioso-administrativos, continuarán su curso hasta su culminación.** Así se decide” (Resaltado añadido).

*Dado el conflicto que se generó, debe aclararse que el anterior criterio se estableció, en respeto a los principios de celeridad y economía procesal, precisamente, para evitar que las causas se dilataran de forma innecesaria e indebida, en claro perjuicio a la tutela judicial eficaz y a la rápida consecución del fin último del proceso –la justicia–, con el planteamiento de conflictos de competencia en los casos donde las pretensiones contra las referidas providencias administrativas se hubiesen propuesto antes del cambio de criterio que se estableció en el caso Bernardo Jesús Santelíz Torres y otros (s S.C. N° 955/10, del 23 de septiembre), y los Juzgados Superiores Contencioso Administrativo hubiesen asumido la competencia y comenzado la tramitación del proceso (audiencia pública o sentencia de primera instancia).*

*Ahora bien, es evidente que dicha finalidad se pierde (evitar el conflicto en razón de celeridad y economía procesal) cuando, no obstante tal señalamiento expreso, dichos Juzgados Superiores Contencioso Administrativo declinan la competencia y, por tanto, motivan el planteamiento de un conflicto de no conocimiento y la posterior solicitud de regulación, ante lo cual (pérdida de la finalidad con el planteamiento del conflicto) esta Sala Constitucional, acorde con su postura (ss. S. C. n.ºs 955, del 23.09.10, caso: Bernardo Jesús Santelíz Torres y otros; y 108, del 25.02.11, caso Libia Torres), debe declarar la competencia de los Juzgados de Primera Instancia de Juicio del Trabajo para que sean éstos quienes resuelvan la pretensión, a menos que, en esos supuestos, la causa se hubiese decidido en primera instancia o en ambas, pues en tales casos no habría lugar a la remisión a un Juzgado Laboral debido a que la pretensión ya habría sido resuelta...” (Subrayado actual de la Sala).*

En armonía con lo anteriormente señalado, visto que en el caso de autos el Tribunal Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Nor-Oriental, ya se había pronunciado sobre su competencia para conocer de la acción de amparo, la admitió a trámite y libró las correspondientes boletas de notificación, empero planteó el conflicto de competencia, con lo cual se perdió el motivo por el cual se lo hubiera permitido mantener la competencia –celeridad procesal– lo ajustado a derecho es que se remi-



ta el conocimiento de la causa al juez natural, que en este caso es el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, al que se ordena la remisión del expediente. Así se decide.

B. *Objeto: Derechos subjetivo constitucionales*

**TSJ-SPA (387)**

**25-4-2012**

Magistrado Ponente: Mónica G. Misticchio Tortorella

Caso: Jorge Bali Rahbe vs. Viceministra de Gestión Comunicacional del Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información.

**No todas las normas contenidas en la Constitución consagran derechos constitucionales susceptibles de ser objeto de tutela por medio de la acción de amparo constitucional.**

Ahora bien, atendiendo a lo planteado por el *a quo* en el fallo recurrido la Sala considera pertinente analizar el contenido de las normas denunciadas como violadas:

*“Artículo 3. El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.*

*Artículo 7. 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.*

*Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.*

*Artículo 20. Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social.*

*Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:*

*1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.*

*2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*

*3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas.*

*4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.*

*Artículo 93. La ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos.*

*Artículo 105. La ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas, incluyendo la colegiación”.*

Visto el contenido de las referidas disposiciones debe una vez más esta Alzada señalar que el desarrollo doctrinario y jurisprudencial del cual ha sido objeto la acción de amparo constitucional, ha permitido delimitar su objeto a la tutela efectiva de derechos subjetivos constitucionales, en el entendido que esta vía de protección solo puede ser acordada para garantizar el total restablecimiento de verdaderos derechos subjetivos constitucionales, debiendo, en consecuencia determinar el juez de amparo si las normas invocadas como lesionadas consagran un auténtico derecho constitucional o si, por el contrario, contienen declaraciones de otra índole no susceptibles de tutela judicial directa (Ver sentencia de esta Sala N° 1.440/2003).

De lo anterior, resulta evidente que no todas las normas contenidas en la Constitución, consagran derechos constitucionales susceptibles de ser objeto de tutela por medio de la acción de amparo constitucional.

Así, en atención al contenido de las normas *supra* transcritas comparte la Sala lo decidido por la Corte en relación a los artículos 3, 7, 19, 93 y 105 del Texto Fundamental, pues en ellas se determinan postulados fundamentales relacionados con los fines del Estado, la soberanía, la estabilidad en el trabajo y el ejercicio profesional.

Ahora bien, disiente esta instancia respecto a lo decidido con relación a la denuncia de violación de los artículos 20 y 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por las razones siguientes:

El artículo 20 del Texto Fundamental *supra* transcrito, consagra el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad estableciendo de forma expresa que el mismo solo admite como limitación los derechos de los demás y el orden público y social; lo que resulta cónsono con el principio de progresividad en la protección de los derechos fundamentales. De allí que resulte un derecho constitucional susceptible de tutela judicial directa.

Ello así, estima conveniente la Sala resaltar que en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión se prevén una serie de requisitos para constituirse como productor nacional independiente, de allí que la Administración puede negar o revocar un Certificado de Productor Nacional Independiente, como ocurrió en el caso del actor, si de la verificación que corresponda efectuar constatará que no se cumple con las pautas previstas en la ley. Dicha circunstancia en criterio de la Sala no puede *per se* considerarse violatoria del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, sino el ejercicio de una competencia de rango legal, cuya conformidad con la normativa específica, es ajena a la acción de amparo. Así se declara.

C. *Omisiones de la Administración Pública*

**TSJ-SC (805)**

**18-6-2012**

Caso: Carlos Correa y otros vs. Ministra del Poder Popular contra la Salud.

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

**La existencia de un medio procesal ordinario no puede eliminar, *per se*, la procedencia de las demandas de amparo constitucional frente a omisiones de la Administración Pública.**

Pasa esta Sala a conocer del asunto planteado, para lo cual observa, que las supuestas agravadas fundamentaron su pretensión en el eventual agravio de sus derechos a la información y a la adecuada y oportuna respuesta. Atendiendo a la situación planteada, es preciso señalar que, como bien señalan las accionantes, este Máximo Órgano Jurisdiccional tiene

como doctrina inveterada que la demanda por abstención o carencia es el medio judicial ordinario en la que caben las pretensiones procesales cuyo objeto sean omisiones o inactividades de la Administración Pública (Véase. Sentencia N° 547 de 6-4-2004 en *Revista de Derecho Público* N° 97-98 de 2004, pp. 136 y ss.) incluso aquellas -equivocamente denominadas- omisiones genéricas consecuencia de la falta de oportuna y adecuada respuesta a las solicitudes administrativas.

En esa misma decisión esta Sala señaló expresamente, que la existencia de esa vía contencioso administrativa ordinaria (la pretensión por abstención), frente al amparo constitucional, no excluye la posibilidad de interposición de demandas de amparo contra omisiones administrativas, en la medida en que éstas sean violatorias de derechos fundamentales y, además, cuando dicha pretensión por abstención no garantice la eficaz satisfacción de la pretensión...

...De manera que la existencia de un medio procesal ordinario no puede eliminar, *per se*, la procedencia de las demandas de amparo constitucional frente a omisiones de la Administración Pública. No podría ser de otra manera, pues el sostenimiento de tal argumento implicaría contradicción con el texto expreso de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuyo artículo 5 preceptúa que “(...) la acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional”, y más grave aún, implicaría el desconocimiento de que la posibilidad del ejercicio de un amparo constitucional en defensa de los derechos y garantías constitucionales no es una mera opción procesal, sino que es, en sí mismo, un verdadero derecho constitucional, pues, de conformidad con el artículo 27 de la Constitución, “(...) toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución (...)” (Destacado de la Sala).

En el caso de autos, aun cuando se alegó que la supuesta omisión administrativa violó derechos fundamentales, no se evidencia de las actas del expediente que exista una situación de hecho que permita afirmar que la quejosa pueda sufrir una lesión inevitable o irreparable por la circunstancia de utilizar y agotar la vía judicial previa, ya que en forma alguna existen elementos de convicción que permitan determinar que el contencioso administrativo sea insuficiente para restablecer la situación infringida, o que su procedimiento -dada la naturaleza de la infracción alegada- no cumple con la finalidad de lograr la protección de los derechos constitucionales presuntamente lesionados.

Sobre la base de lo señalado, no puede considerarse a la acción de amparo constitucional como la única vía idónea y eficaz para el restablecimiento inmediato de la situación jurídica alegada como infringida, toda vez que, como lo ha reiterado la Sala en diversos fallos, no toda trasgresión de derechos y garantías constitucionales está sujeta de inmediato a la tutela del amparo, ya que para ello existen las vías procesales ordinarias, -como la ya indicada- en las cuales todos los jueces de la República deben restituir la situación jurídica infringida, antes que la lesión se haga irreparable.

En refuerzo de tal aserto, la Sala reitera el criterio asentado (Véase sentencia N° 963 del 5-6-2001, en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88, 2001, pp. 447 y ss).

Tal criterio fue ampliado posteriormente por esta Sala, indicando que “(...) [a]hora bien, para que el artículo 6.5 no sea inconsistente es necesario, no solo admitir el amparo en caso de injuria inconstitucional, aun en el supuesto de que el agraviado haya optado por la juris-

dicción ordinaria, sino, también, inadmítirlo si este pudo disponer de recursos ordinarios que no ejerció previamente (...)" (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 2.094 del 10 de septiembre de 2004, caso "José Vicente Chacón Gozaine").

Precisado lo anterior, y visto que las razones invocadas por la actora no son suficientes para rechazar el empleo de la vía procesal ordinaria, esta Sala declara inadmisibile la acción de amparo constitucional ejercida de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

## VII. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

### 1. Responsabilidades: Responsabilidad administrativa

TSJ-SPA (333)

18-4-2012

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: José Rafael Gutiérrez Chirinos vs. Contraloría General de la República.

**Cuando la norma establece que el Contralor General de la República "podrá" acordar la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo o la destitución del declarado responsable, se refiere al cargo que ocupaba el sujeto objeto de control fiscal en el organismo donde sucedieron los hechos que le merecieron la declaración de responsabilidad administrativa y la aplicación de la sanción de suspensión o destitución, y no de cualquier otro cargo que este pudiera estar desempeñando posteriormente.**

...Respecto a la supuesta falta de tipicidad alegada, cabe destacar que en reiteradas oportunidades esta Sala Político Administrativa se ha pronunciado a favor de las garantías derivadas del principio de legalidad del derecho administrativo sancionatorio como es el de la *lex scripta* y *lex certa* (ley escrita y ley cierta).

En este sentido la Sala ha establecido lo siguiente:

*"Al respecto, resulta necesario señalar que en lo que se refiere al ámbito administrativo sancionador esta Sala ha expresado que el principio de legalidad admite una descripción básica, producto de caracteres atribuidos en primera instancia, a la legalidad punitiva, pero que resultan extensibles a la legalidad sancionadora en general. Así, el principio de legalidad implica la existencia de una ley (lex scripta), que ésta sea anterior (lex previa) y que describa un supuesto de hecho determinado (lex certa), lo cual tiene correspondencia con el principio nullum crimen nulla poena sine lege, esto es, no hay delito ni pena, sin ley penal previa. Se entiende pues, que la potestad sancionatoria requiere de una normativa que faculte para actuar y aplicar determinada sanción administrativa. (Vid. Sentencias números 1441 /2006, 138 /2009 y 00385 /2011).*

Atendiendo el anterior criterio de esta Sala resulta necesario reiterar que, en el caso de autos, solo le corresponde al Contralor General de la República aplicar, de manera exclusiva y excluyente, las sanciones establecidas de conformidad con el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, aplicable *ratione temporis*, en atención a la entidad del ilícito cometido, el cual dispone lo siguiente:

*“Artículo 105. (...) la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable, cuya ejecución quedará a cargo de la máxima autoridad; e imponer, atendiendo a la gravedad de la irregularidad cometida, su inhabilitación para el ejercicio de las funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años...”* (Negrilla de la Sala).

Como se observa, la norma parcialmente transcrita faculta al máximo órgano contralor para imponer tres tipos de sanciones: primera: La suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses; segunda: La destitución; tercera: La inhabilitación para el ejercicio de las funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años.

De la referida norma se desprende la posibilidad de que el Contralor General de la República imponga, de manera alternativa, las sanciones de *“suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable”*. Estas sanciones en particular afectan a las personas sujetas al ámbito de aplicación de la Ley, es decir, a los funcionarios, empleados y obreros que presten servicios en los entes y órganos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, pero solo en el cargo que ejerce el sujeto para el momento en el que se cometió el hecho que dio lugar a la declaratoria de responsabilidad administrativa. Dicho de otra forma, de lo dispuesto en la referida norma se entiende que la sanción impuesta al sujeto debe afectar el ejercicio del cargo en el que presta su función, en el organismo donde cometió la infracción, y no en otro.

Pues para este último supuesto, en el que se requiera evitar su reingreso a otra dependencia pública, la norma *in commento* previó otro tipo de sanción, la inhabilitación, con la cual se le prohíbe al infractor el ejercicio de las funciones públicas por un lapso determinado, hasta por un máximo de quince (15) años. Y es por esta razón, que las máximas autoridades de los organismos y entidades previstos en los numerales 1 al 11 del artículo 9 *eiusdem*, antes de proceder a la designación de cualquier funcionario público, deben consultar el registro de inhabilitados que lleva la Contraloría General de la República, tal como lo dispone el último aparte del artículo 105 de dicha ley.

En el caso de autos, consta que la Contraloría General del Estado Falcón declaró la responsabilidad administrativa del recurrente en su condición de **Director de la Oficina Regional de Información del Ejecutivo del Estado Falcón**, pero los efectos del acto administrativo mediante el cual la Contraloría General de la República declaró la destitución en el cargo del recurrente *“o de cualquier otro cargo público que pudiera estar desempeñando”*, recaen directamente sobre el ejercicio de la labor docente que el recurrente desempeña en una universidad pública, cargo que es distinto y no vinculado con el que ocupaba al momento en que la Contraloría General del Estado Falcón realizó su actuación fiscal de seguimiento y detectó la infracción que dio lugar a la declaración de responsabilidad administrativa.

Ante esta situación, resulta claro para la Sala que cuando la norma establece que el Contralor General de la República *“podrá”* acordar la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo o **la destitución del declarado responsable**, se refiere al cargo que ocupaba el sujeto objeto de control fiscal en el organismo donde sucedieron los hechos que le merecieron la declaración de responsabilidad administrativa y la aplicación de la sanción de suspensión o destitución, y no de cualquier otro cargo que este pudiera estar desempeñando posteriormente; de allí que a juicio de esta Sala la sanción impuesta por la Contraloría General de la República al ordenar la destitución del ciudadano José Rafael Gutiérrez Chirinos del cargo de *“Profesor Asistente a dedicación exclusiva y Profesor de Comunicación Social de la*

*Universidad Bolivariana de Venezuela Eje Falcón o de cualquier otro cargo público que pudiera estar desempeñando*”, carece de fundamento legal, pues la potestad de aplicar la sanción de destitución “*de cualquier otro cargo público que pudiera estar desempeñando*”, como en efecto se produjo en este caso al destituirse al recurrente de un cargo distinto al que ejercía al momento de la actuación fiscal del órgano contralor estatal, no se encuentra prevista entre los supuestos establecidos en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, aplicable *ratione temporis*.

Igualmente observa la Sala que, en este caso en particular, con tal pronunciamiento el máximo órgano contralor le impidió al recurrente el ejercicio de las funciones públicas sin que mediara para ello la sanción de inhabilitación, con lo cual no solo violó el principio de tipicidad antes estudiado, sino que con su ejecución limitó el ejercicio del derecho al trabajo del ciudadano José Rafael Gutiérrez Chirinos, sin fundamento legal alguno, pudiendo causar con ello un daño de difícil reparación que se extendería más allá de la esfera patrimonial del accionante, afectando además tanto a la institución en la que se desempeña como docente, que también es pública, como a las personas a quienes presta el servicio social y público de educación, actividad reconocida en la Constitución como un derecho humano y un deber social fundamental del Estado (artículo 102).

Adicionalmente, la Sala observa que la actividad docente está exceptuada del impedimento para desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, conforme a las razones de incompatibilidad en el ejercicio de cargos públicos establecidas en el artículo 148 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 35 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, por lo que se considera que la decisión de sancionar al recurrente con la destitución del cargo de docente -distinto al que ejercía al momento de la actuación fiscal- resulta además desproporcionada respecto de los hechos que motivaron la declaración de su responsabilidad administrativa.

Por las anteriores razones, la Sala declara con lugar el recurso de nulidad interpuesto por el ciudadano José Rafael Gutiérrez Chirinos, contra la Resolución N° 01-00-000060 del 3 de marzo de 2011, dictada por la Contraloría General de la República, mediante la cual se declaró sin lugar el recurso de reconsideración interpuesto en fecha 1 de diciembre de 2010, contra la Resolución N° 01-00-000312 del 30 de septiembre de 2010, con la que se destituyó al referido ciudadano del cargo de “*Profesor Asistente a dedicación exclusiva y Profesor de Comunicación Social de la Universidad Bolivariana de Venezuela Eje Falcón o de cualquier otro cargo público que pudiera estar desempeñando*”. Consecuencialmente se declara la nulidad de ese acto. Así se decide.

Asimismo, la Sala dispone que debe reincorporarse al recurrente al cargo docente que ejercía en la Universidad Bolivariana de Venezuela Eje Falcón, del cual fue defenestrado por la resolución anulada, que interrumpió su prestación de servicios y le impidió obtener sus correspondientes emolumentos. Así también se declara.

# ÍNDICE





## ÍNDICE ALFABÉTICO DE LA JURISPRUDENCIA

### -A-

- Acción de Amparo Constitucional. 527
- Competencia: Actos de las Inspecciones del Trabajo. 527
  - Objeto: Derechos subjetivo constitucionales. 529
  - Omisiones de la Administración Pública. 530
- Actos Administrativos. 505
- Principios de Ejecutividad y Ejecutoriedad. 505

### -C-

- Contencioso Administrativo. 511
- Competencia. 511
- Contencioso Administrativo contra la Absolución o Negativa de la Administración. 513
- Admisibilidad (Documentos indispensables). 513
- Contencioso Administrativo Especial. 514
- Contencioso Administrativo Electoral: Legitimación. 514
  - Contencioso Administrativo Agrario: Competencia. 515
- Control difuso de la constitucionalidad. 520

### -D-

- Derechos individuales. 455
- Libertad personal. 455
  - Derecho a la vida privada y a la intimidad: Protección de datos sensibles contenidos en las sentencias publicadas en la página web del Tribunal Supremo de Justicia. 458
- Derechos Sociales y de las Familias. 463
- Derecho a la salud. 463
  - Derechos laborales: Prescripción de la acción en materia laboral. 475
- Derechos Políticos. 485
- Derecho a la Participación Política. 494

- Partidos Políticos: Carácter democrático. 485

Demandas de protección de derechos e intereses colectivos o difusos: Competencia. 522

### -F-

- Funcionarios Públicos. 532
- Responsabilidades: Responsabilidad administrativa. 532

### -G-

- Garantías Constitucionales. 440
- Garantía de acceso a la justicia: Pérdida de interés procesal. 444
  - Garantía de la doble instancia. 448
  - Garantía de la reserva legal: Restricción de derechos fundamentales. 440

### -L-

- Ley. 422
- Clases: Leyes orgánicas Control Constitucional. 422
  - Derogación. 438

### -O-

Ordenamiento Jurídico. 422

### -P-

- Poder Judicial. 497
- Administración de Justicia: Notoriedad judicial. 497
  - Tribunal Supremo de Justicia: Desacato de decisiones. 498

### -R-

Recurso de Interpretación Constitucional. 523

### -T-

Tribunal Supremo de Justicia: Desacato de decisiones. 498

