

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 BRETÓN**, Henrique **IRIBARREN**, Gustavo **LINARES**, Irma Isabel **LOVERA DE SOLA**, Henrique **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: fejb@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

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

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: DC2016000333
ISBN Obra Independiente: 978-980-365-354-5

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

Panamá, República de Panamá.
Email: ejvinternational@gmail.com



Nº 133

Enero – Marzo 2013

Director Fundador: Allan R. Brewer-Carías

Editorial Jurídica Venezolana

Fundación de Derecho Público

SUMARIO

ESTUDIOS

Artículos

Crisis de la Universidad Autónoma en Venezuela 2013, por Manuel
RACHADELL 7

Comentarios Monográficos

La Historia Inconstitucional de Venezuela (1999-2013), por Asdrúbal
AGUIAR 29

*El Abuso y El Poder en Venezuela. Primera parte: De cómo se violó
el régimen constitucional de las faltas y ausencias presidenciales,
entre el 9 de diciembre de 2012 y el 11 de marzo de 2013*, por
José Ignacio **HERNÁNDEZ G.** 45

LEGISLACIÓN

Información Legislativa

*Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos
generales dictados durante el primer trimestre de 2013*,
por Marianella **VILLEGAS SALAZAR** 59

Comentarios Legislativos

El Estado como fábrica de Leyes, por Henrique **MEIER** 69

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

<i>Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Primer trimestre de 2013</i> , por Mary RAMOS FERNÁNDEZ y Marianella VILLEGAS SALAZAR	79
---	----

Comentarios Jurisprudenciales

<i>El juez constitucional y la demolición del principio democrático de gobierno o de cómo la Jurisdicción Constitucional en Venezuela impuso arbitrariamente a los ciudadanos, al inicio del período constitucional 2013-2019, un gobierno sin legitimidad democrática, sin siquiera ejercer actividad probatoria alguna, violentando abiertamente la Constitución</i> , por Allan R. BREWER-CARÍAS	179
<i>Prerrogativas Procesales de PDVSA</i> , por Carlos REVERÓN BOULTON	213

ÍNDICE

<i>Alfabético de la jurisprudencia</i>	221
--	-----

ESTUDIOS

Artículos

Crisis de la Universidad Autónoma en Venezuela 2013

Manuel Rachadell*

Resumen: *El autor analiza la crisis actual de la Universidad Autónoma en Venezuela, con especial referencia al reciente proyecto de convención colectiva para los trabajadores universitarios.*

Palabras Clave: *Autonomía universitaria, condiciones laborales de la Universidad, Crisis de la Universidad.*

Abstract: *The author analyzes the current crisis of the Autonomous University in Venezuela, with a special reference to the recent collective convention project of the university workers.*

Key words: *University Autonomy, University labor conditions, University Crisis.*

En su accidentada historia, la Universidad venezolana ha pasado por muchas y profundas crisis, nos referiremos a la que afecta a las Universidades autónomas en los últimos tiempos y que condujo al paro de 13 Universidades a partir de mayo de 2013.

Cuando aludimos a las Universidades autónomas debemos señalar que en Venezuela existen 57 Universidades nacionales, es decir, estatales, de las cuales 13 eligen sus autoridades por el voto de la comunidad universitaria (profesores, estudiantes y egresados) y las demás tienen autoridades de libre nombramiento y remoción del gobierno nacional. En otro sentido, se entiende por autónomas las primeras cinco Universidades nacionales creadas en Venezuela, pues a las demás se les asigna la condición de Universidades experimentales, y la diferencia radica en que las del primer grupo se rigen por la Ley de Universidades y las del segundo por el Reglamento General que dicta el gobierno nacional y, supletoriamente, por la Ley de Universidades. No obstante, según esta Ley, las Universidades experimentales (la denominación alude al experimento organizativo, no al contenido de la actividad académica, pues toda Universidad debe ser experimental) tienen el grado de autonomía que se les asigna en el Reglamento General que las rige. Hasta 1998, es decir, antes de la entronización del régimen que gobierna el país, 13 Universidades experimentales habían obtenido el derecho a elegir sus autoridades, por haber alcanzado un mayor grado de madurez académica. De esas Universidades, cinco fueron intervenidas por el gobierno a partir del año 2000, de modo que quedaron igual a las llamadas Universidades “bolivarianas”, aunque en la mayoría de ellas se mantiene una cultura autonómica. Conforme a lo expuesto, las Universidades que eligen sus autoridades son: cinco Universidades autónomas tradicionales o no experimentales y ocho Universidades experimentales. Bajo el actual régimen se han transformado unas instituciones de educación superior llamadas Institutos Universitarios Tecnológicos o Politécnicos y Cole-

* Abogado y Doctor en Derecho, Profesor Titular (j) de la UCV, ex Consultor Jurídico del Consejo Nacional de Universidad y ex Director de Asesoría Jurídica de la Universidad Central de Venezuela.

gios Universitarios en Universidades experimentales y se han creado algunas Universidades, de las cuales varias son llamadas “bolivarianas” porque en ella domina el elemento ideológico socialista-militarista que caracteriza al gobierno. Ejemplos de este último son la Universidad Bolivariana de Venezuela (UBV) y la Universidad Nacional de la Fuerza Armada (UNEFA). El Rector de la UNEFA manifestó el 25 de marzo de 2011, lo siguiente: “*La vamos a convertir en breve plazo (la Unefa) en la universidad que yo he llamado, sin querer cambiarle el nombre, en la Universidad de la Revolución Bolivariana, porque vamos a formar allí y vamos a egresar, de hecho ya estamos egresando un número importante de profesionales para servir y acompañar a la revolución bolivariana*”, ello en virtud de que “*Yo no dudo que nuestros estudiantes tienen que ser formados como ciudadanos socialistas*” (<http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/120325/rector-de-unefta-estudiantes-deben-ser-formados-como-ciudadanos-sociali>). En estas Universidades no hay participación de ninguno de los integrantes de las comunidades universitarias, no hay estabilidad ni escalafón para los profesores, los estudiantes carecen del derecho a elegir centros y federaciones de estudiantes y los trabajadores pueden ser despedidos sin procedimiento alguno, pues carecen, en la práctica, de la garantía de la inamovilidad; las organizaciones sindicales, si existen, están plegadas al gobierno y a los tribunales no les está permitido velar por estos derechos.

Por otra parte, se observa con respecto a las Universidades que eligen sus autoridades que en ellas priva la libertad de pensamiento, que existe una amplia participación de las comunidades en la escogencia de sus autoridades, que son las instituciones que tienen el mayor nivel académico entre las instituciones públicas y producen las investigaciones más importantes del país. Estas Instituciones son las más solicitadas por los aspirantes a cursar estudios en Universidades nacionales y en los procesos electorales que se han realizado en ellas siempre han triunfado las opciones diferentes a las apoyadas por el régimen gobernante.

I. EL ACOSO A LAS UNIVERSIDADES QUE ELIGEN SUS AUTORIDADES

A partir del año 2004, la tendencias autoritarias y centralistas del régimen gobernante se dirigen con mucha fuerza hacia las instituciones que gozan de autonomía constitucional y en las cuales predominan fuerzas políticas diferentes a las del gobierno nacional: los Estados, los Municipios y las Universidades que eligen sus autoridades. Nos referiremos a estas últimas, a las cuales la Constitución de 1999 garantiza la autonomía en la siguiente forma:

El Estado reconocerá la autonomía Universitaria como principio y jerarquía que permite a los profesores, profesoras, estudiantes, egresados y egresadas de su comunidad dedicarse a la búsqueda del conocimiento a través de la investigación científica, humanística y tecnológica, para beneficio espiritual y material de la Nación. Las universidades autónomas se darán sus normas de gobierno, funcionamiento y la administración eficiente de su patrimonio bajo el control y vigilancia que a tales efectos establezca la ley. Se consagra la autonomía universitaria para planificar, organizar, elaborar y actualizar los programas de investigación, docencia y extensión. Se establece la inviolabilidad del recinto universitario. Las universidades nacionales experimentales alcanzarán su autonomía de conformidad con la ley (art. 109, incluido entre los derechos culturales y educativos proclamados por la Constitución).

Esta norma lo que hace es elevar el rango jurídico de la autonomía universitaria, que había sido consagrada en la Ley de Universidades de 1958, reformada en 1970, y que estaba siendo aplicado en forma bastante satisfactoria. El acoso a las Universidades a que nos referimos se manifiesta de las siguientes formas:

En primer lugar, mediante el Decreto Presidencial N° 3.444, del 24 de enero de 2005, se dicta la Reforma Parcial del Reglamento Orgánico del Ministerio de Educación Superior, al cual se le atribuyen a este competencias que por la Ley de Universidades venían siendo ejercidas por el Consejo Nacional de Universidades (CNU), un organismo de coordinación presi-

dido por el Ministro del ramo de la educación (de la educación superior o de la Educación Universitaria, según la denominación que le asigne el Ejecutivo Nacional), pero en el que por su integración las Universidades tienen un poder de decisión determinante. Las protestas de las Universidades autónomas hicieron que ese Decreto se aplicara solo parcialmente.

En segundo lugar, el acoso económico, el cual se manifiesta en una severa limitación de los recursos que solicitan las Universidades para sus actividades docentes, de investigación y de extensión y que llevó a que en los seis años anteriores al conflicto de 2013 se mantuviera sin aumento la misma asignación presupuestaria recurrente para las Universidades, a pesar del fuerte crecimiento de los índices inflacionarios en el país. Esta limitación incidió sobre el funcionamiento universitario en la siguiente forma:

Las instituciones no han podido hacer frente a los crecientes costos de materiales (libros, programas de computación, reactivos para los laboratorios, entre otros) y de los equipos requeridos para sus actividades, muchos de los cuales deben ser importados en las condiciones impuestas por un rígido control de cambio implantado por el gobierno. Tampoco han podido destinar, en la medida necesaria, recursos para el desarrollo y aún el mantenimiento de la planta física de las instituciones.

Las Universidades han estado impedidas de aumentar el número de sus docentes, ni siquiera del personal auxiliar (empleados y obreros), por la carencia de las partidas presupuestarias recurrentes que debían ser destinadas a atender las necesidades planteadas por el incremento de la matrícula estudiantil. Pero ni siquiera han podido reponer los cargos de profesores y del personal auxiliar que quedan vacantes por jubilación o por muerte de sus titulares, dado que las asignaciones para estos conceptos se han mantenido sin aumento y que las personas que se jubilan se llevan sus sueldos, a título de pensión, o si fallecen el sueldo se convierte en pensión de sobreviviente para sus familiares, por lo cual los cargos vacantes se quedan sin asignación presupuestaria. Nos referiremos particularmente a la situación de los profesores, y en tal sentido se observa que, ante la imposibilidad de reponer los cargos vacantes, los profesores a dedicación integral han debido incrementar sus horas de docencia en detrimento de las labores de investigación y, en muchos casos, se han debido sacrificar cargos a dedicación integral para, con esos recursos, incorporar profesores a tiempo convencional, particularmente a aquellos que cobran por “horas tarima” y los cuales no realizan actividades de investigación ni de extensión para las Universidades.

Por otra parte, la remuneración de los profesores se ha visto afectada porque desde el año 2004 no se han efectuado los aumentos de sueldos requeridos aunque sea para mantener su poder adquisitivo, el cual se ha visto menoscabado por una inflación que es la más alta de América y una de las mayores del mundo. Todo ello en desconocimiento por el gobierno de normas de obligatorio cumplimiento que garantizan a los profesores un incremento salarial tomando en cuenta el índice del costo de la vida. La situación de mengua económica de los profesores ha tenido diversas consecuencias negativas para las instituciones y para el país. De un lado, ha estimulado la fuga de cerebros en una forma nunca antes vista, y profesores destacados y científicos eminentes han sido absorbidos por prestigiosas Universidades del exterior, incluso de América Latina, donde perciben sueldos que son increíblemente altos en comparación con las remuneraciones de hambre que se les paga en Venezuela. Del otro, ha afectado gravemente la seguridad social de los profesores y de sus familiares, pues las prestaciones médicas que reciben y que son financiadas principalmente con sus menguados sueldos son insuficientes frente al aumento de los costos de los servicios médicos, y muchas clínicas y hospitales privados (los públicos generalmente no sirven) se niegan a recibir a pacientes que invocan su seguro universitario. Pero además, el 15 de julio de 2010, el Ministro PPEU anunció que retendría los aportes presupuestarios para los Fondos de Jubilaciones de las

Universidades, el presupuesto aprobado en diciembre de ese año vino con esa disminución y esos aportes no han sido restablecidos hasta el presente, pese a los reiterados reclamos de las Universidades. Es oportuno señalar que los dividendos que genera la inversión de esos fondos, en la mayoría de las Universidades, se destinan a financiar en alguna medida la seguridad social de los profesores.

Toda esta situación también ha afectado a los estudiantes, los cuales se resienten de que la calidad académica de los estudios no ha podido incrementarse como se venía haciendo, y de que la institución se ha visto impedida de cumplir con sus compromisos sociales frente a ellos: los comedores se han desmejorado; las rutas de transporte de los estudiante han sido menoscabadas por la disminución de autobuses ante una matrícula cada vez mayor; las asignaciones para servicios médicos, deportes y cultura son progresivamente menores en términos reales; las becas son insuficientes en su número y el monto de ellas se ha tornado miserable por el aumento de los precios que sufre el país.

En este aspecto también es necesario señalar que el Poder Judicial ha limitado las posibilidades de las Universidades de obtener ingresos propios, pues en sentencia del 25 de abril de 2011 prohibió a las Universidades Nacionales establecer cualquier arancel, por mínimo que sea, que deba ser pagado por personas que aspiren a cursar estudios en la Universidad después de haber obtenido un título universitario, por considerar que ello infringe el principio constitucional de la gratuidad de la enseñanza en las Universidades del Estado. Esto permite que un estudiante pueda dedicarse, sin pago alguno, a cursar dos, tres, múltiples carreras, y que el puesto que ocupa reste un cupo a los estudiantes que no han obtenido ninguna carrera.

En tercer lugar, las Universidades que eligen sus autoridades han sido objeto de otras agresiones en su condición autonómica. Sin ninguna consulta a las Universidades, el 14 de agosto de 2009 la Asamblea Nacional sancionó la Ley Orgánica de Educación (LOE), en la cual se estableció lo siguiente:

Artículo 34.- En aquellas instituciones de educación universitaria que les sea aplicable...La autonomía de ejercerá mediante las siguientes funciones:

...(Omissis)

3.- Elegir y nombrar sus autoridades con base en la democracia participativa, protagónica y de mandato revocable, para el ejercicio pleno y en igualdad de condiciones de los derechos políticos de los y las integrantes de la comunidad universitaria, profesores y profesoras, estudiantes, personal administrativo, personal obrero y, los egresados y egresadas de acuerdo al Reglamento. Se elegirá un consejo contralor conformado por los y las integrantes de la comunidad universitaria.

Esa disposición, como todas las demás relativas a las Universidades, quedó sujeta a ser desarrollada en una o varias leyes especiales que deberían dictarse dentro del año siguiente a la vigencia de la LOE, conforme a la Disposición Transitoria Segunda de dicha ley, ninguna de las cuales se ha dictado. Los Rectores agrupados en la Asociación Venezolana de Rectores Universitarios (AVERU) acudieron a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 10/10/2009 para pedir la declaratoria de nulidad de la LOE en su conjunto, por haberse violado el procedimiento de formación de las leyes, ya que dicha ley había sido sometida a una sola discusión, lo que constituye una infracción del artículo 207 de la Constitución, que ordena dos discusiones para sancionar una ley; y por haberse transgredido en la formación de dicha ley los artículos 211 de la Constitución y el 172 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, los cuales regulan la necesaria participación ciudadana en el procedimiento de formación de las leyes.

En efecto, habían transcurrido menos de 100 horas entre el momento en que se conoció el proyecto y el momento en que fue sancionado y ninguna consulta se hizo sobre su texto.

En cuanto a su contenido, esa Ley viola diversas normas constitucionales, como son particularmente el artículo 109 de la Ley fundamental que determina que la comunidad universitaria está formada por estudiantes, profesores y egresados, y que no incluye el personal auxiliar en el derecho al voto para elegir las autoridades universitarias, al cual se le da el mismo derecho que a los profesores y a los estudiantes; y el artículo 102 de la Constitución, que define la educación como un servicio público fundamentado en el respeto a todas las corrientes del pensamiento, por el artículo 15, numeral 9, de la LOE, el cual somete ese servicio a los lineamientos del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación, cuya finalidad, según se declara en su texto, es establecer una sociedad socialista.

Luego de la promulgación de la LOE, diversas Universidades convocaron a elecciones de autoridades, pero todas las elecciones fueron suspendidas por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, hasta tanto cada Universidad no dictara un Reglamento de Elecciones en el que se consagrara, como un derecho político, que cada uno de los profesores, estudiantes, egresados, empleados y obreros, tiene derecho a un voto, el cual es igual para todos, sin que puedan establecerse categorías con diferente poder de elegir ni consagrarse claustros para nombrar autoridades. Esta decisión de la Sala Electoral se enfrenta al criterio vinculante establecido por la Sala Constitucional en sentencia N° 898, del 13 de mayo de 2002, en el sentido de que el derecho a elegir autoridades universitarias en las Universidades autónomas es un derecho académico, no político, distinto al que existe para elegir alcaldes, gobernadores, diputados o presidentes de la República, y que el derecho académico puede ser otorgado por la ley en forma diferenciada a los miembros de la comunidad universitaria. De esta forma se ha pretendido que sean los propios Consejos Universitarios los que deroguen la Ley de Universidades, en la cual se establece la elección de autoridades en forma diferenciada, en lugar de esperar a que la Asamblea Nacional dicte una ley de desarrollo aplicable a las Universidades, y al pretender la Sala Electoral que un Reglamento derogue una ley infringe el principio de legalidad consagrado en la Constitución.

Ninguna Universidad ha acatado esta orden de la Sala Electoral y, ante las acciones de nulidad, recursos de amparo, apelaciones, recursos de revisión constitucional y otras acciones judiciales emprendidas por las Universidades afectadas, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se ha venido avocando, a partir del 21-05-2012, al conocimiento de los juicios sobre la materia que afectan a una decena de Universidades, para dictar una sentencia que resuelva definitivamente las controversias planteadas y hasta el momento no lo ha hecho. Entre tanto, las Universidades autónomas mantienen sus autoridades electas con sus períodos vencidos y prorrogados por decisión judicial, lo que no obsta para que los oficialistas las califiquen de ilegítimas.

En cuarto lugar, las Universidades que eligen sus autoridades se han visto sometidas a graves y numerosos hechos de violencia realizados por grupos de estudiantes partidarios del régimen gobernante y, a menudo, con apoyo de personas armadas no universitarias que se desplazan en motocicletas, unas veces encapuchadas y otras con el rostro descubierto. Esta violencia política, que se ha manifestado mediante la quema y destrucción de bienes o locales universitarios, en golpes, amenazas y daños patrimoniales a integrantes de la comunidad universitaria y en el lanzamiento de bombas lacrimógenas en espacios cerrados donde se realizan actos con presencia de las autoridades universitarias, lo que ha causado daños y ha puesto en peligro la vida de personas, es adicional a la violencia que ejerce la delincuencia común sobre los bienes y sobre las personas que trabajan o estudian en la Universidad o que visitan sus instalaciones para requerir servicios o por cualquier otra circunstancia, y que es

parte de la violencia general que azota a Venezuela. Ante estos hechos, los organismos públicos competentes han permanecido impasibles, en actitud tolerante, cuando no en complicidad activa. La Universidad Central de Venezuela ha denunciado ante los organismos de policía y ante el Ministerio Público más de 70 hechos de violencia política cometidos en el recinto universitario a partir de finales de 2008, y ninguno de ellos ha sido investigado. Ante la decisión de las autoridades de la Universidad Central de Venezuela, con el apoyo de la comunidad universitaria, de establecer unos portones que, en determinadas circunstancias, permitan controlar el acceso de personas a la Ciudad Universitaria, sin interrumpir nunca la entrada al Hospital Universitario de Caracas, la Defensora del Pueblo, personalmente, solicitó de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia un recurso de amparo contra la Universidad, en defensa del derecho de todas las personas de circular libremente y en todo momento por el recinto universitario, y en sentencia del 13 de abril de 2010 la Sala mencionada declaró con lugar la medida cautelar de suspensión de la decisión universitaria, la cual se mantiene. En otro aspecto, el Consejo Universitario de la Universidad Central, luego de haber cumplido el procedimiento previsto en el cual se garantiza el derecho a la defensa, suspendió por dos años a un estudiante (dirigente oficialista) que había irrespetado gravemente a la Rectora de la Universidad en un acto público, y la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo declaró con lugar la suspensión de la medida sancionatoria en sentencia dictada el 27 de noviembre de 2011, menos de 20 horas después de haberse interpuesto la acción de amparo. Asimismo, el Alcalde del Municipio Libertador (una parte de Caracas), se ha considerado autorizado para organizar conciertos multitudinarios de música popular en el recinto universitario, lo cual impide la labor docente en las adyacencias y a establecer, dentro de la Ciudad Universitaria, mercados que ofrecen alimentos a precios subsidiados, sin solicitar permiso de las autoridades universitarias, todo ello con fines de propaganda política.

A lo anterior se agrega la violencia que ejercen dirigentes sindicales contra las autoridades universitarias. En forma reiterada hasta el cansancio, las autoridades universitarias han explicado a los dirigentes sindicales de empleados y de obreros que en algunos aspectos se han incumplido cláusulas de contratos colectivos porque el gobierno no ha dotado a las Universidades de los recursos necesarios para honrar esos compromisos. Esas situaciones se plantean principalmente por los bajos sueldos que reciben esos trabajadores y en cuanto a la dotación de uniformes, trajes y equipos, cuyos costos han aumentado significativamente por la inflación que azota el país, sin que se haya producido un incremento de las partidas presupuestarias correspondientes por razones imputables al gobierno. En 2011 el gobierno, representado por el Ministro de Educación Universitaria, y sin participación de las autoridades universitarias, suscribió una convención colectiva con los empleados y obreros de las Universidades y luego les negó a estas los recursos para cumplir con los incrementos acordados, lo cual se tradujo en reclamos cada vez más agresivos ante las autoridades universitarias de las instituciones autónomas. Estas últimas han invitado a los trabajadores a hacer un frente común con autoridades, profesores y estudiantes para presentar las peticiones al gobierno, pero ha privado la solidaridad ideológica, o en todo caso partidista, de los dirigentes sindicales de empleados y obreros con los gobernantes del país. La confrontación por razones económicas ha derivado en los últimos años hacia la violencia de los dirigentes sindicales contra las autoridades universitarias, a las que acusan de impedirles participar como electores (e incluso como elegibles) en el cogobierno universitario, estimulados por la prédica oficialista. En los últimos tiempos no ha sido infrecuente en la Universidad Central, y en forma parecida en otras Universidades, que por orden de los directivos sindicales, y como una medida de protesta, se cierran las entradas al recinto universitario, lo que impide las actividades académicas y obstaculiza la prestación de servicios a la comunidad que hacen diversas dependencias universitarias. Además, con el mismo propósito, se ha sembrado el terror en la Institución por la quema de cauchos y la detonación de artefactos explosivos, e incluso el

incendio de casetas de vigilancia de los estacionamientos. Asimismo, dirigentes sindicales han incurrido en irrespeto a las autoridades de la Institución, han exigido en forma conminatoria derechos de palabras en el Consejo Universitario de la Universidad Central, sin vacilar en golpear hasta dañar las puertas del local donde sesiona el máximo órgano de dirección universitaria, han mantenido secuestrados a los integrantes del Consejo por muchas horas, mientras lanzaban cohetes del tipo llamado Bin Laden contra el salón de sesiones del Consejo; han impedido la entrada y salida de personas del Edificio del Rectorado por largos períodos, han cortado la luz y el agua de dicho Edificio, han quemado papeles para causar daños a las personas que allí laboran, han insultado de palabras y de gestos a autoridades de la Universidad, sin que estas puedan adoptar medidas sancionatorias contra los responsables, por la inamovilidad laboral impuesta por el gobierno y ratificada por los tribunales.

Mientras estas cosas ocurrían, la Institución se mantuvo serena, sin adoptar las medidas de protesta que correspondía y sin poder obtener protección del gobierno nacional.

II. EL FACTOR DESENCADENANTE DEL CONFLICTO: EL PROYECTO DE CONVENCION COLECTIVA PARA LOS TRABAJADORES UNIVERSITARIOS

En la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) se contempla, siguiendo los principios vigentes en el país desde 1958, establecidos inicialmente por el Decreto 440 y recogidos en la Ley del Trabajo y en la Ley Orgánica del Trabajo, la figura de la contratación colectiva por rama de industria, la cual puede ser acordada en una Reunión Normativa Laboral. En el año 2011, entre el Ministro de Educación Universitaria y los sindicatos de empleados y obreros (todos oficialistas), se aprobó una Convención Colectiva aplicable a los trabajadores no docentes de las Universidades, con vigencia en ese año y en el siguiente. El 21 de enero de 2013 un conjunto de centrales sindicales de orientación oficialista (FENASINPRES, FETRAUVE, FENASTRAUV, FENASOESV, SINDICATOS DE FETRAESUV, FENASIPRUV Y SINDICATOS NO FEDERADOS) consignaron ante la Inspectoría Nacional y Otros Asuntos Colectivos del Trabajo del Sector Público un Documento denominado “I CONVENCION COLECTIVA ÚNICA” para ser suscrita en el Marco de una Reunión Normativa Laboral para los Trabajadores Universitarios con el Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria (MinPPEU), en representación de todas las Universidades, con una vigencia 2013-2014. Este documento presentaba las siguientes características:

1. Se incluía en el documento, por primera vez, a los profesores de las Universidades autónomas y experimentales, junto con los profesores de otras instituciones de educación superior (Institutos Universitarios de Tecnología, Colegios Universitarios, Universidades Politécnicas Territoriales, Universidades Politécnicas) y junto con los empleados y obreros de las Universidades y de esas otras instituciones, así como los trabajadores de las fundaciones dependientes de los organismos mencionados donde se cumplan funciones docentes, de investigación, extensión y administrativas referentes a la Educación Universitaria. Hasta ese momento, los profesores Universitarios se regían, en sus relaciones de trabajo, por la Ley de Universidades, por las Normas de Homologación (a lo cual nos referiremos luego) y por el Acta Convenio suscrito en cada Universidad por la Asociación de Profesores con las autoridades de cada Universidad.

2. En el proyecto de Convención Colectiva se excluyó de su discusión y posterior ejecución a la Federación de Asociación de Profesores Universitarios de Venezuela (FAPUV), que representa a las asociaciones de profesores de las Universidades en todos los aspectos que interesan al gremio en su conjunto y que agrupa a 40.000 profesores universitarios (de un total que, según el gobierno, es de 70.000 profesores), con el argumento de que no estaba

constituida como sindicato sino como asociación civil. También se excluyó de la discusión y ejecución del proyecto a las autoridades de las Universidades, por considerar los proponentes que el MinPPEU representaba a todas las instituciones de educación superior.

3. En el proyecto se consignaban declaraciones a favor del socialismo como ideología oficial de las Universidades, y se establecían cláusulas que propendían a su implantación en las instituciones.

4. En el proyecto se proponían cláusulas que modificaban estructuras universitarias establecidas en la Ley de Universidades y se incluían disposiciones francamente lesivas a la autonomía universitaria.

Todos estos aspectos incentivaron el espíritu de protesta de los profesores, particularmente por el desconocimiento de las Normas de Homologación, las cuales están destinadas a mantener el poder adquisitivo de los sueldos, y por la exclusión de la representación gremial de los profesores en la discusión de la Convención Colectiva, situaciones estas que abonaron la declaración del conflicto.

1. *El desconocimiento de las Normas de Homologación*

La fijación de la remuneración del personal docente y de investigaciones de las Universidades, de acuerdo a la legislación vigente, corresponde a cada Universidad. A estos fines, conforme a la Ley de Universidades, los Consejos Universitarios determinan el sueldo de los profesores al aprobar el presupuesto de la Institución, y también es competencia de esos órganos: “*Dictar, conforme a las pautas señaladas por el Consejo Nacional de Universidades, el régimen de seguros, escalafón, jubilaciones, pensiones, despidos, así como todo lo relacionado con la asistencia y previsión social de los miembros del personal universitario*” (artículo 26, numeral 18).

Conforme a la legislación especial contenida en la Ley de Universidades, el límite para el otorgamiento de remuneraciones y beneficios adicionales a los profesores no es otro que la disponibilidad presupuestaria, cuyo monto principal es asignado a cada Universidad por el Consejo Nacional de Universidades (en adelante CNU), de acuerdo al presupuesto aprobado por la Asamblea Nacional para el Estado, como una suma global, para que cada Institución, con el agregado de sus ingresos propios, lo distribuya según sus necesidades y sus prioridades, según el procedimiento previsto en la ley. Esta potestad de las Universidades acarrea que se determinaran sueldos y beneficios adicionales diferentes a los profesores en las distintas Universidades, lo cual fue considerado inconveniente para el funcionamiento del sistema universitario. Por ello, mediante un proceso de consultas y de negociación entre las diferentes Universidades y el ministro del ramo (en ese momento el Ministro de Educación), al cabo de varios meses se llegó en 1982 a un acuerdo en el seno del CNU, el cual fue formalizado como acto unilateral y sancionado por el Cuerpo en forma unánime con el nombre de “*Normas Sobre Homologación de Sueldos y Beneficios Adicionales de los Miembros del Personal Docente y de Investigación de las Universidades Nacionales*”, las cuales fueron publicadas en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 32.539, del 17 de agosto de 1982, y que aún se encuentran vigentes.

El acto normativo al que nos referimos, conocido coloquialmente como Normas de Homologación (en adelante NH), contiene dos aspectos diferentes: de un lado, la disposición de que los sueldos y beneficios adicionales del personal docente y de investigación serán iguales, para cada categoría, en todas las Universidades, lo que significa una limitación a las potestades de los Consejos Universitarios, realizada por un órgano en el cual las Universidades tienen participación determinante, el Consejo Nacional de Universidades (CNU); del

otro, que el CNU asumió el compromiso de revisar cada dos años las tablas de sueldos y los beneficios adicionales de los profesores (artículo 13, NH), tomando como base el índice promedio nacional del costo de vida, según los datos del Banco Central de Venezuela, para lo cual se debe consultar la opinión de la Federación de Asociaciones de Profesores Universitarios de Venezuela (FAPUV).

Ese mecanismo se ha venido aplicando desde 1984, aunque los sucesivos gobiernos siempre regatearon con el objeto de otorgar los aumentos solicitados por el gremio por debajo del índice inflacionario. Incluso en 1988 el gremio docente de la Universidad Central de Venezuela declaró una suspensión de actividades académicas, que duró cuatro meses, para exigir que las normas se cumplieran y que se acordaran recursos para las providencias estudiantiles. A partir de 2004, el gobierno dejó de aplicar el mecanismo de consulta previsto en las NH y en su lugar decidió conceder unilateralmente los aumentos que considerara procedentes, lo cual hizo en dos oportunidades, siempre muy por debajo de los índices inflacionarios. Pero fue con motivo de la discusión de la Convención Colectiva que el MinPPEU declaró oficialmente que, en su criterio, las NH están derogadas por la LOTT. No podemos extendernos aquí sobre el análisis de los errores de Derecho en que incurre el oficialismo, remitimos a este respecto a documentos publicados en nuestro blog (*manuel.rachadell.blogspot.com*). Podemos sin embargo indicar, por una parte, que la LOTT no deroga ninguna ley sobre la función pública sino que, por el contrario, dispone en su artículo 6 que la legislación laboral se aplica supletoriamente para otorgar beneficios que no están previstos en las leyes que rigen a los funcionarios públicos. Por otra parte, que el mecanismo de revisión bianual de los sueldos y de los beneficios adicionales de los profesores está amparado por los principios de intangibilidad, progresividad e irrenunciabilidad de los beneficios laborales adquiridos, consagrados en el artículo 89 de la Constitución, según el cual: “*Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales*” y que “*Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos*”.

Por estas mismas razones, mantienen su vigencia los beneficios laborales obtenidos por los profesores en el Acta Convenio suscrito por la Asociación de Profesores de cada Universidad con el Rector de cada Institución.

2. *La representación de las partes en la negociación*

La Convención Colectiva en proyecto era evidentemente nula por la ilegitimidad de las partes que la elaboraron y discutieron: de un lado, el Ministro PPEU no representa a las Universidades, las cuales están dotadas de autonomía, según la ley y la Constitución. Las Universidades tienen personalidad jurídica propia y su representación corresponde a las autoridades universitarias, conforme a la ley, la cual es en la actualidad la Ley de Universidades. Según el artículo 24 de esta ley, “*La autoridad suprema de cada Universidad reside en el Consejo Universidad, el cual ejercerá sus funciones de gobierno por órgano del Rector, de los Vicerrectores y del Secretario, conforme a sus respectivas atribuciones*”, y es obvio que una Reunión Normativa Laboral no es mecanismo idóneo para derogar una disposición legal.

De otro lado, la representación de los profesores en la defensa de sus derechos laborales corresponde en cada Universidad a la respectiva Asociación de Profesores, y en su conjunto a la FAPUV. En este sentido, se dispone en el artículo 115 de la Ley de Universidades que “*Para representar a los miembros del personal docente y de investigación ante las autoridades universitarias, las asociaciones de profesores universitarios solicitarán el reconocimiento ante el Consejo Universitario respectivo*”. En cada Universidad hay una sola Asociación de Profesores reconocida por el Consejo Universitario, y si se constituye una Asociación

diferente puede solicitar del Consejo Universitario su reconocimiento, pero para hacerlo debe comprobar que agrupa a la mayoría de los profesores, lo cual no ha ocurrido. En todo caso, ni el MinPPEU ni las organizaciones sindicales oficialistas tienen competencia para desapplicar el artículo transcrito ni para derogar ninguna ley, ni puede exigir que los profesores estén agrupados en sindicatos, porque, según el Convenio N° 87 de la OIT y el artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la libertad sindical es reconocida como un derecho que los trabajadores ejercen del modo que consideren más conveniente para la defensa de sus derechos e intereses. Por lo demás, la situación particular de los gremios de profesores tiene su fundamento en la norma citada de la Ley de Universidades, la cual rige sobre estas instituciones por encima de todas las demás, con excepción de la Constitución.

Por ello, en las Universidades autónomas, en las experimentales que eligen sus autoridades y en las experimentales que no eligen autoridades pero que tienen una cultura autonómica, se manifestó un enérgico rechazo a que la representación de los profesores se asignara a una central sindical de maletín (la Federación Nacional de Sindicatos de Profesores Universitarios, FENASINPRES), la cual es desconocida en las Universidades mencionadas y que por informaciones fidedignas no es sino un apéndice del partido de gobierno.

3. *EL propósito de establecer una ideología oficial para las Universidades*

En primer lugar, en el proyecto de la Cláusula 6 de la Convención Colectiva se preveía lo siguiente:

DESARROLLO DE VALORES HUMANOS SOCIALISTAS El empleador y las federaciones convienen en aunar esfuerzos para promover y sensibilizar a los trabajadores universitarios en la toma de conciencia y desarrollo de los valores humanos que constituyen el poder moral en estas instituciones de educación universitaria. El empleador y las federaciones se comprometen a poner en práctica actividades de divulgación de los valores humanos universales e institucionales, de los principios de la justicia social, ética, superación, austeridad, probidad y excelencia, valores morales y ética socialista, en pro de la consolidación y desarrollo del proceso educativo en las instituciones de educación universitaria oficiales y en su praxis de trabajo diario, de acuerdo a lo enmarcado en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019.

PARÁGRAFO ÚNICO: El empleador fortalecerá y concederá los recursos económicos necesarios para que los trabajadores universitarios intervengan en eventos e intercambios estatales, nacionales e internacionales. De igual manera, realizará los convenios con instituciones de educación en valores humanos para planificar y ejecutar estrategias que contribuyan a la formación del ser humano nuevo y del trabajador universitario que requieren las instituciones de educación universitaria (subrayado añadido).

En su conjunto, en esta Cláusula se establece que para la instauración de los valores humanos y la ética socialista es necesario crear un hombre nuevo y para ello el empleador (es decir, el MinPPEU) y las federaciones convienen en aunar esfuerzos para promover esos valores en las instituciones educativas, de acuerdo a lo previsto en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019. Muchas observaciones pueden hacerse a la concepción que subyace en esta proposición. No es el caso entrar a discutir sobre la posibilidad y conveniencia de crear un “hombre nuevo”. Diversos regímenes políticos, de distinto signo pero siempre autoritarios (como los dirigidos por Stalin, Hitler, Mussolini, Mao, Polt Pot) lo intentaron, pero terminaron en genocidios que eliminaron una parte importante de la población. Más cerca de nosotros tenemos la experiencia cubana, liderizada por el Che Guevara y Fidel Castro, y cabría preguntarse si al cabo de 55 años de revolución en ese país se ha logrado formar un hombre nuevo, imbuido de valores socialistas.

Por otra parte, el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019 no existe. El finado Presidente Chávez manifestó su disposición de presentar para el mes de febrero de este año el proyecto de dicho Plan, pero no llegó a hacerlo. En su lugar, la propaganda oficial llama Segundo Plan de la Nación Simón Bolívar 2013-2019 a un documento que el Comando de Campaña Carabobo presentó ante el CNE el 21 de junio de 2012, al inscribir la candidatura presidencial de Hugo Chávez Frías para las elecciones que se realizarían el 7 de octubre de ese año, con el fin de cumplir un requisito establecido en la legislación electoral. Ahora bien, este programa del candidato no es un documento público, ni un acto estatal, ni en ninguna manera tiene carácter vinculante para los ciudadanos, quienes no fueron consultados para su elaboración ni su aprobación. Es un documento electoral de un candidato –hoy fallecido– en el que éste manifiesta su propósito de “*Convocar y promover una nueva orientación ética, moral y espiritual de la sociedad, basada en los valores liberadores del socialismo*” (II.2.4). Un documento de esta naturaleza no puede servir de orientación para ninguna clase de ente público, y menos para las Universidades, y si se insiste en darle carácter vinculante se estaría violentando el orden constitucional de la República.

En efecto, el artículo 2 de la Constitución establece que el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que se ha constituido en Venezuela propugna como valores fundamentales del ordenamiento jurídico y de su actuación, entre otros, “*el pluralismo político*”. Esta disposición, incluida en el Título I de la Constitución, PRINCIPIOS FUNDAMENTALES, y que niega la posibilidad de instaurar una ideología única del Estado, está investida de una especial jerarquía, hasta el punto de que no puede ser modificada por una reforma constitucional, sino por una Asamblea Nacional Constituyente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 342 de nuestra Ley Fundamental. No obstante ello, el Presidente de la República pretendió en el año 2007 realizar una reforma de la Constitución para, entre otros aspectos, establecer el socialismo como ideología del Estado, pero esa propuesta fue derrotada en el referendo constitucional realizado el 2 de diciembre de ese año. En el proyecto rechazado por el pueblo se incluían menciones adicionales a la política oficial del socialismo en las reformas del artículo 70 y de los artículos 112, 113, 158, 168, 300 y 318. De modo que si el proyecto de reforma constitucional hubiera sido aprobado, la pretensión de los gremios oficialistas, concretada en el proyecto de Convención Colectiva, tendría una base constitucional, pero así no ocurrieron las cosas.

Con relación al tema educativo que nos ocupa, el artículo 102 constitucional consagra que “*La educación es un servicio público y está fundamentada en el respeto a todas las corrientes del pensamiento*”, con lo cual se reitera, en el ámbito educativo, lo dispuesto en el artículo 2 sobre el pluralismo político y el rechazo a la ideología única. Pero además, la Constitución que nos rige ha dejado claramente establecido que en el sistema educativo venezolano no se admite “*la injerencia partidista o de otra naturaleza no académica*” (art. 104), y que “*Los funcionarios públicos y funcionarias públicas están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna*” (art. 145).

Esta orientación del Constituyente ha sido reiterada en la Ley Orgánica de Educación (LOE), en disposiciones que están vigentes porque no requieren de una ley especial que las desarrolle. Así, se expresa en esta ley que “*La educación regulada por esta Ley...está abierta a todas las corrientes del pensamiento*” (art. 14), y más específicamente, con relación al tema universitario, que “*En el cumplimiento de sus funciones, la educación universitaria está abierta a todas las corrientes del pensamiento y desarrolla valores académicos y sociales que se reflejan en sus contribuciones a la sociedad*” (art. 33). Por otra parte, en el artículo 11 de la LOE se declara que “*Se prohíbe en todas las instituciones y centros educativos oficiales y privados, la difusión de ideas y doctrinas contrarias a la soberanía nacional y a los principios y valores consagrados en la Constitución de la República*”, como es el del pluralismo

político. En el mismo sentido, en la Ley de Universidades se dispone lo siguiente: “*Artículo 4. La enseñanza universitaria se inspirará en un definido espíritu de democracia, de justicia social y de solidaridad humana, y estará abierta a todas las corrientes del pensamiento universal, las cuales se expondrán y analizarán de manera rigurosamente científica*”

La consagración de una ideología política que sirva de orientación a los empleadores y a los trabajadores universitarios, como se proponía en la Cláusula que examinamos, además de que lesiona frontalmente el ordenamiento jurídico, abre las puertas para acciones de discriminación, para la elaboración de “listas negras” y para el dogmatismo, la intolerancia, la adulancia y el oportunismo, que son tan frecuentes en Estados autoritarios. La Ley fundamental que nos rige rechaza expresamente esas conductas cuando establece en su artículo 89, al regular el trabajo como hecho social, que “*Se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición*”. Y este propósito se reitera en la LOE con relación al ámbito educativo cuando se pauta lo siguiente:

Artículo 15. La educación, conforme a los principios y valores de la Constitución de la República y de la presente Ley, tiene como fines:

1. Fomentar el respeto a la dignidad de las personas y la formación transversalizada por valores éticos de tolerancia, justicia, solidaridad, paz, respeto a los derechos humanos y la no discriminación.

En cambio, es función propia de la Universidad abrir sus aulas al estudio y discusión de todas las ideologías y a todos los proyectos de reforma económica, social y política, con un enfoque científico y en un ambiente crítico, de tolerancia y de respeto. Pero no siempre esa es la orientación que ha privado en algunos sectores del régimen que, inspirados en las tesis del ideólogo comunista italiano Antonio Gramsci, han buscado controlar todos los medios de comunicación y difusión y todos los establecimientos educativos para imponer a la sociedad, mediante el cambio de patrones culturales, una ideología única (hegemonía cultural, o sea, lavado de cerebro). Ese propósito se mostró claramente en la versión para la primera discusión del proyecto de Ley de Educación Universitaria, en la cual se establecía lo siguiente:

Artículo 3. La educación universitaria se define como:

6. Un proceso de construcción de hegemonía cultural para la superación de la sociedad capitalista.

En segundo lugar, otras cláusulas del proyecto de Convención Colectiva orientadas al propósito de la ideologización (o al menos partidización) de las instituciones universitarias son las siguientes:

a) La declaración sobre la ética socialista y sobre el documento electoral que la propaganda oficial llama Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019, el cual no existe, obliga a interpretar todas las cláusulas de la Convención Colectiva que se refieren a diversos aspectos, tales como el establecimiento de estaciones de radio y salas de cine en las Universidades, en el sentido de que se trata de crear instrumentos de la hegemonía cultural al servicio de la ideología oficialista (socialismo), es decir, estaciones de radio socialistas, salas para proyectas películas socialistas, etc.

b) En la Cláusula 7 se proponía la figura del Trabajo “voluntario” de los trabajadores universitarios en las misiones sociales, que no son sino apéndices del partido de gobierno.

c) En la Cláusula 8 se incluía la retención de aportes “voluntarios” de los trabajadores universitarios para la Fundación de Solidaridad con los Pueblos, fundación que tendrá como visión (¿misión?) enfrentar la extrema pobreza, situaciones de orfandad, vejez y calamidad pública en el país y pueblos hermanos.

d) En la Cláusula 94 se exigía el aval de la comunidad organizada (consejos comunales) para que se pueda aprobar el ascenso de los profesores, y es sabido en Venezuela que dichos Consejos son apéndices del partido de gobierno. También se modificaban los reglamentos universitarios en cuanto se disponía que el ascenso podía obtenerse bien por la presentación de un trabajo de investigación original, como se exige actualmente, bien por la realización de un servicio comunitario aprobado por el consejo comunal respectivo.

e) En la Cláusula 96 se consagraba que la libertad de cátedra estaba sometida a los principios socialistas y al inexistente Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019, por la remisión a la Cláusula 6ª del Proyecto de Convención Colectiva Única.

f) En la Cláusula 157 del proyecto de Convención Colectiva Única sometida a discusión se contemplaba lo siguiente: “*Las federaciones y los sindicatos no federados se comprometen a convocar [...] al Gran Congreso de los Trabajadores Universitarios, cuyos objetivos sean constituir la Federación Única Socialista que agrupe orgánicamente a los trabajadores universitarios, así como desarrollar y aprobar los lineamientos que permitan la fusión de los sindicatos de base en Sindicatos Unitarios de Trabajadores Universitarios Socialistas, los cuales serán parte integrante de la Federación Única Socialista*”. De ser aprobada esta cláusula, se reafirmaría la imposición de una ideología única y se suprimiría la libertad de asociarse en sindicatos que garantiza la Constitución así: “*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*”.

4. *La imposición de un sistema electoral inconstitucional e ilegal*

En la Cláusula N° 5 del proyecto a que nos referimos se incluía la siguiente declaración:

CLÁUSULA 5 – DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y PROTAGÓNICA UNIVERSITARIA El empleador acuerda implementar los mecanismos que permitan el derecho al voto a los trabajadores universitarios en igualdad de condiciones, para la elección de las distintas autoridades universitarias. Asimismo, el empleador se obliga a reconocer y garantizar la representación de los trabajadores universitarios en los organismos de cogobierno y dirección de las instituciones de educación universitaria. Esto en cumplimiento de los principios constitucionales de participación como derecho fundamental que debe sustentar el Estado Venezolano y en lo establecido por la Ley Orgánica de Educación. Además, cualquier trabajador universitario con formación profesional que cumpla con el perfil podrá optar a integrar los organismos de dirección de las instituciones de educación universitaria a excepción de las dependencias estrictamente académicas, que por su naturaleza deban ser ocupadas por un docente.

PARÁGRAFO ÚNICO: Los representantes de cada sector de los trabajadores universitarios en los organismos de cogobierno universitario tendrán voz y voto en la toma de decisiones y en igualdad de condiciones que los demás miembros y serán elegidos por votación directa y secreta (Subrayado añadido).

Se observa que los aspectos subrayados se refieren a materias organizativas atinentes a las Universidades, cuya regulación está reservada a la Ley, tales como los siguientes:

a) Se establece una forma de elegir a las autoridades, que en la actualidad está regulada en la Ley de Universidades, la cual sería derogada por la Convención Colectiva.

b) Se amplía el concepto de la comunidad Universitaria establecido en el artículo 109 de la Constitución y en la Ley de Universidades, cuyas normas serían modificadas por la Convención colectiva.

c) Se modifica la estructura de los organismos de dirección de las Universidades, regulada en la Ley de Universidades, al incorporarse nuevos miembros en el Consejo Universitario, los Consejos de Facultad y los Consejos de Escuela. Y no es cierto que la Ley Orgánica de Educación (LOE) consagre ese derecho.

d) En la actualidad, los trabajadores profesionales que tienen el perfil requerido pueden ocupar los cargos de Dirección que no sean estrictamente académicos. Los cargos de Rector, Vicerrectores, Secretario, Decano, Director de Escuela o de Instituto y Coordinadores Académicos, son cargos de dirección que sólo pueden ser desempeñados por personal académico, por lo que no se entiende a qué se refiere esta previsión.

En esta Cláusula se consagra la obligación de los empleadores de instrumentar los mecanismos que permitan el derecho al voto a los trabajadores universitarios en igualdad de condiciones, para la elección de las distintas autoridades universitarias. Una imposición de esta naturaleza que ha pretendido hacer la Sala Electoral ha sido impugnada por los Rectores de las Universidades que eligen sus autoridades ante el Tribunal Supremo de Justicia, por inconstitucionalidad e ilegalidad, y al respecto se han entablado más de 30 juicios que han dado lugar a más de 40 sentencias, de modo que ahora el régimen no ha tenido una idea mejor que resolver la cuestión mediante la inclusión de una cláusula en la Convención Colectiva en discusión, como si la modificación de la Constitución y de la Ley de Universidades pudiera hacerse por actos contractuales.

5. *Otras cláusulas lesivas de la autonomía universitaria*

Con la Cláusula 104, sobre aportes al Instituto de Previsión y Asistencia

Social de los Empleados del Ministerio de Educación (IPASME) se pretendía derogar el sistema de seguridad social de los profesores, constituidos por Instituciones de Previsión Social de los Profesores (IPP) que existen en cada Universidad, constituidos por acuerdo entre las Asociaciones de Profesores y las respectivas autoridades universitarias, en ejecución de lo dispuesto en la Ley de Universidades, para sustituirlos por el IPASME, una institución específica para los trabajadores de un Ministerio, sin consulta de ninguna clase con las autoridades universitarias ni con los profesores y sin tomar en cuenta que la organización de la seguridad es materia reservada a los Consejos Universitarios.

En numerosas cláusulas del proyecto de Convención Colectiva se regulan aspectos que afectan a la organización y al funcionamiento de las Universidades, mediante decisiones a ser adoptadas por acuerdos entre el MinPPEU y las Federaciones sindicales oficialistas, sin participación, e incluso sin conocimiento de las autoridades universitarias. En ellas se consagran violaciones a la autonomía universitaria adicionales a las expuestas y a detallarlas nos ocuparemos posteriormente.

III. EL PARO UNIVERSITARIO

Las Asociaciones de Profesores de las diferentes Universidades autónomas afectadas por el proyecto de Convención Colectiva realizaron consultas formales entre los profesores para determinar el curso a seguir frente a la violación de derechos laborales y de la autonomía universitaria y a la partidización de las instituciones para convertirlas en apéndices del régimen gobernante. Entre los profesores de diversas Universidades, entre ellas la Universidad Central de Venezuela, predominó el criterio de agotar las conversaciones y de acudir, si fuera el caso, a mecanismos de protesta diferentes a la suspensión de actividades académicas. Pero la FAPUV no pudo entablar un diálogo con los funcionarios ministeriales, pues estos se negaron a reconocer el carácter representativo de este organismo e incluso no respondieron a

las reiteradas peticiones que hizo de que se le concediera una entrevista con las autoridades del Ministerio. Ante esta situación, se efectuaron nuevas consultas con los profesores, quienes expresaron sus opiniones mediante el voto escrito y secreto, y en esta oportunidad la mayoría determinante de los profesores de todas las Universidades afectadas se inclinó por el paro general indefinido hasta obtener respuestas favorables a sus pedimentos, los cuales no solamente se referían a su situación laboral sino que incluían la situación financiera de las Instituciones y las asignaciones presupuestarias que permitieran atender debidamente las providencias estudiantiles.

El 23 de mayo de 2013 la FAPUV llamó a un paro general indefinido de las actividades académicas y en los días siguientes se sumaron a esa convocatoria las Asociaciones de Profesores de 13 Universidades nacionales, precisamente las que eligen sus autoridades.

De inmediato el movimiento estudiantil, por medio de sus representantes, los Centros de Estudiantes y las Federaciones de Centros de Estudiantes, se sumó al paro de profesores, a pesar de ser ellos los principales afectados por la suspensión de actividades docentes. Ello se debió a que los funcionarios ministeriales se habían negado reiterada y sistemáticamente a responder a los pedimentos de los estudiantes sobre la asignación de recursos para el incremento del número y del monto de las becas, la adquisición de autobuses para el transporte de estudiantes, el mejoramiento de los comedores, la atención al mantenimiento de la salud y el financiamiento para la realización de actividades culturales y deportivas. Las becas estudiantiles en las Universidades a que nos referimos estaban fijadas en 400 bolívares mensuales, mientras que en Universidades “bolivarianas” ese monto era de 800 bolívares, e incluso a los estudiantes de Medicina Integral, carrera organizada con el apoyo del gobierno cubano, se les asignaban becas de 1.200 bolívares mensuales. Los estudiantes lo que pedían era que se igualaran las providencias estudiantiles de las Universidades autónomas con las asignadas a las Universidades “bolivarianas”, pero no solamente no habían obtenido respuestas sino que habían sido objeto de un trato desconsiderado y grosero.

1. *La aprobación de la Convención colectiva*

Estando vigente el paro universitario, el MinPPEU y las federaciones sindicales oficialistas aprobaron el 1º de julio del corriente año de 2013 la que se llamó Primera Convención Colectiva Única suscrita en el marco de una Reunión Normativa Laboral para las trabajadoras y los trabajadores universitarios 2013-2014 (véase el texto en http://www.fenasinpres.org/documentos/I_CCU_01-07-13_1.0.pdf).

En la versión final, y como producto de la presión ejercida por los profesores y estudiantes, se efectuaron modificaciones con relación al proyecto introducido, entre las cuales debemos destacar las siguientes:

i) Se suprime la mención al propósito de establecer una ética socialista para las Universidades, de acuerdo a lo dispuesto en el inexistente Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019, y con la cual se violaban expresas disposiciones de la Constitución, de la Ley Orgánica de Educación y de la Ley de Universidades, referidas al pluralismo político que debe existir en el Estado y, sobre todo, en las instituciones educativas, y al rechazo a la imposición de una ideología única en el Estado y la sociedad, tal como lo argumentamos en su oportunidad.

ii) Se elimina la mención a las características que debe tener el sistema electoral para elegir a las autoridades universitarias (voto 1x1x1), el cual no es materia de una convención colectiva.

iii) Se suprime la obligación del trabajo “voluntario” de los trabajadores universitarios en las “misiones sociales”, que como sabemos son apéndices partidistas, y se sustituye por el trabajo voluntario al servicio del Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios (INDEPABIS).

iv) Se desaparece la retención de aportes “voluntarios” de los trabajadores universitarios para la Fundación de Solidaridad con los Pueblos, fundación que tendrá como visión (*sic*) enfrentar la extrema pobreza, situaciones de orfandad, vejez y calamidad pública en el país y pueblos hermanos.

v) Se suprime la necesidad del aval de la comunidad organizada (consejos comunales) para que proceda el ascenso de los profesores.

vi) Se excluye la cláusula según la cual la libertad de cátedra estará sometida a los principios socialistas y al inexistente Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019, por la remisión a la Cláusula 6ª del Proyecto de Convención Colectiva.

vii) Se modifica la previsión sobre aportes obligatorios al IPASME de los trabajadores universitarios, inclusive profesores, y se determina que podrán ingresar a esta institución los trabajadores administrativos y docentes “*que hayan manifestado por escrito su voluntad de afiliación*”.

viii) Se reforma la cláusula sobre la convocatoria a “*un Gran Congreso de los Trabajadores Universitarios, cuyos objetivos sean constituir la Federación Única Socialista que agrupe orgánicamente a los trabajadores universitarios, así como desarrollar y aprobar los lineamientos que permitan la fusión de los sindicatos de base en Sindicatos Unitarios de Trabajadores Universitarios Socialistas, los cuales serán parte integrante de la Federación Única Socialista*”. Si bien se elimina la calificación de “socialista”, se mantiene el propósito de crear una “*la Federación Única de Trabajadoras y Trabajadores Universitarios*”, lo cual de todos modos resulta lesivo para los trabajadores universitarios porque se descarta la libertad de asociarse en sindicatos y federaciones que garantiza la Constitución.

Las modificaciones señaladas que consisten en la supresión de cláusulas que consagraban en forma escandalosa el propósito de implantar una ideología oficial en las Universidades, no significa el desistimiento de ese objetivo, sino la disposición de no declararlo, de mantenerlo subyacente.

Por otra parte, en el aspecto específicamente laboral, el MinPPEU acuerda que, en lugar del incremento del 40% del sueldo de los profesores que tenía previsto, se otorgará un aumento del 25% a partir del 1º de enero del presente año (lo que genera un retroactivo a favor de los profesores); un aumento del 25% a partir del mes de septiembre próximo y un aumento del 25% a partir del 1º de enero de 2014. A pesar de que este aumento, según expresión del MinPPEU “*supera la expectativa de los trabajadores*”, lo cierto es que a partir de 1982 se ha venido produciendo un deterioro progresivo del sueldo de los profesores y que esta tendencia se ha acelerado a partir del 2004. El profesor Carmelo Marzullo, de la Universidad de Oriente (UDO), muestra en cuadros científicamente realizados que “*El ajuste de sueldo aprobado por el MPPEU no está diseñado para recuperar el sueldo de los profesores universitarios, el propósito es mantener el sueldo en niveles críticos*” (Estos cuadros y un conjunto muy importante de documentos sobre el conflicto universitario pueden ser consultados en la página web: <http://cambiohumanista.wordpress.com/tag/udo/>).

De acuerdo a las estimaciones de FAPUV, la aplicación de las Normas de Homologación conduciría a que, para el mes de mayo de 2013, el aumento que correspondería sería del 200%, tomando en cuenta los niveles de inflación que azotan al país en la última década.

Solamente en el mes de mayo pasado el aumento de los precios fue del 6%, según los cálculos oficiales, del cual el aumento en el rubro de alimentos fue del 10%, lo que hace prever para este año un índice inflacionario superior al 40%. Por lo tanto, los aumentos desfasados en el tiempo no compensan en modo alguno el incremento de los precios que sufren los profesores, con sus sueldos en el rango de instructores a tiempo completo que apenas supera el salario mínimo. Todos recuerdan que en décadas anteriores un profesor podía, con su sueldo, adquirir un apartamento, un automóvil, casarse y mantener una familia, lo cual es impensable en la actualidad.

Por otra parte, la Convención Colectiva aprobada contiene cláusulas que desmejoran la condición de los profesores jubilados con relación a los activos, tanto en los niveles de remuneración como en la negativa de otorgarles, por ejemplo, un bono cuando tengan hijos con discapacidad, todo lo cual infringe el principio consagrado en el Acta Convenio vigente para los profesores, en la cual se consagra la igualdad de remuneraciones entre los profesores activos y los jubilados.

2. *Cláusulas de la Convención Colectiva aprobada que lesionan la autonomía universitaria*

En la Primera Convención Colectiva Única para los Trabajadores de las Universidades se mantiene la representación de las Universidades que se autoasigna el MinPPEU, lo que obliga a efectuar las siguientes consideraciones:

La autonomía universitaria es la garantía que se concede a la Universidad de un ámbito especial en el cual la Institución, a través de sus autoridades legítimas y sin sujeción a órganos externos, tomará las decisiones para su funcionamiento académico, administrativo y financiero. Los atributos de la autonomía universitaria están consagrados en la Ley de Universidades, la cual guarda plena armonía con el texto constitucional (art. 109), a pesar de ser este posterior. En el artículo 9 de esta ley se dispone lo siguiente:

Las Universidades son autónomas. Dentro de las previsiones de la presente Ley y de su Reglamento, disponen de:

1. *Autonomía organizativa, en virtud de la cual podrán dictar sus normas internas.*
2. *Autonomía académica, para planificar, organizar y realizar los programas de investigación, docentes y de extensión que fueren necesario para el cumplimiento de sus fines;*
3. *Autonomía administrativa, para elegir y nombrar sus autoridades y designar su personal docente, de investigación y administrativo;*
4. *Autonomía económica y financiera, para organizar y administrar su patrimonio.*

Si un órgano externo a la Universidad que no ha sido expresamente facultado por la ley adopta decisiones que corresponden al ámbito autonómico, en sustitución de las autoridades legítimas de la Institución, se viola la autonomía universitaria. Ello ha ocurrido en la Convención Colectiva aprobada, en primer lugar, al remplazar el Ministro PPEU a las autoridades universitarias en la condición de patronos en la Reunión Normativa Laboral, sin que ninguna ley lo autorice y sin tener un mandato de los órganos de dirección universitaria. En segundo lugar, en la adopción de un conjunto de disposiciones que corresponden a las autoridades de cada institución, tal como se expresa en las cláusulas de la Convención Colectiva aprobada que examinaremos a título de ejemplo. A estos fines, consideraremos la asunción de competencias universitarias por el Ministro PPEU que encontramos en las 30 primeras cláusulas de dicho documento:

En la Cláusula 3, las partes (el Ministro PPEU y las organizaciones sindicales oficialistas) convienen en impulsar la revisión y reformulación del marco legal y normativo de la educación universitaria, con exclusión de las autoridades universitarias. Con ese propósito acuerdan “*Se conformará una Comisión Especial con participación de las organizaciones sindicales y el Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria, que en un plazo no mayor de noventa (90) días a partir de la entrada en vigencia de esta Convención Colectiva Única, presente a la comunidad universitaria nacional una agenda de debates sobre este tema*”.

En la Cláusula 6, las partes (ya sabemos quiénes son) adoptan decisiones sobre el ingreso de estudiantes a la Universidad, con exclusión de las autoridades universitarias.

En la Cláusula 7, se establecen acuerdos para fortalecer la solidaridad, la tolerancia y la paz, con exclusión de las autoridades universitarias. En realidad, si se habla de tolerancia, habría que referirla a la que han tenido organismos gubernamentales con las acciones de terrorismo que han sacudido los recintos universitarios y que no han sido investigadas.

En la Cláusula 8 las partes asumen compromisos sobre la instalación de medios de comunicación en las Universidades, sin siquiera notificar a las autoridades de la Institución. Igual ocurre con una Red Telemática (Cláusula 9).

En la Cláusula 11 las partes hacen acuerdos sobre “*programas permanentes de formación para todas y todos los trabajadores*”, de los que las autoridades Universitarias y Decanales están ausentes.

En la Cláusula 13, las partes establecen determinaciones sobre la materia de administración de recursos humanos en las Universidades, manteniendo excluidas a las autoridades universitarias.

En la Cláusula 14 se establecen convenimientos entre las partes sobre Mecanismos para Procesar Diferencias en la Relación Laboral, sin participación alguna de las autoridades universitarias, y se incluyen disposiciones como la de que “*Las instituciones de educación universitaria se comprometen a no propiciar situaciones que puedan poner en peligro la integridad física, psíquica y/o moral de las y los trabajadores universitarios*”, lo que podría hacer suponer que situaciones como esas se producen en el seno de la Institución por decisión de las autoridades universitarias. Antes por el contrario, en la Convención Colectiva, el Ministro PPEU podría contribuir a determinar los funcionarios gubernamentales y partidistas que deberían asumir compromisos de esa naturaleza frente a la Institución.

En la Cláusula 15 las partes acuerdan regulaciones en materia de traslados de los trabajadores universitarios entre instituciones del sector universitario, sin participación de las autoridades universitarias y sin tomar en cuenta que esa materia está regulada en reglamentos internos. En la Cláusula siguiente se dispone sobre la situación cuando los traslados se solicitan hacia áreas rurales o fronterizas.

En la Cláusula 17 se establecen los tipos de jornada laboral: diurna, nocturna, mixta y de fines de semana, sin conocimiento de las autoridades universidades. No se toma en cuenta que la regulación de esta materia está atribuida a la ley y a los reglamentos ni que el régimen de los profesores es distinto al de los empleados y obreros, ni que la jornada nocturna implica remuneraciones superiores. En algunas Facultades los profesores solicitan horarios nocturnos para sus clases que son las que pueden atender luego de cumplir otros compromisos laborales, y también que los cursos nocturnos permiten que muchos estudiantes puedan cursar una carrera.

Es más, en algunas Universidades, con el propósito de aprovechar al máximo el uso de las instalaciones, se han creado Decanatos nocturnos en paralelo, y en ningún caso se ha pagado una remuneración superior a los profesores que trabajan, total o parcialmente, en horario nocturno.

En la Cláusula 18 las partes establecen regulaciones sobre jornadas de trabajo de empleados administrativos y obreros y sobre horas extraordinarias, con exclusión de las autoridades universitarias, sin tomar en cuenta que esta materia debe ser normada por reglamentos internos. En la Cláusula siguiente se incluyen regulaciones sobre horarios de trabajo de empleados administrativos y obreros, con total exclusión de las autoridades universitarias.

En las Cláusulas 20, 21, 22 y 23 se regulan, con prescindencia de las autoridades universitarias, los regímenes de permisos remunerados de concesión obligatoria y no remunerados de concesión obligatoria, los permisos al personal administrativo y obrero para realizar estudios, los permisos para funciones docentes y para pasantías y tesis de grado.

En la Cláusula 25 se regula la materia de vacaciones, y aunque no se introduce ninguna novedad con relación al régimen actual, se incluye a los profesores universitarios como sujetos de la regulación y se prescinde de las autoridades universitarias en la determinación de las reglas respectivas.

En las Cláusulas 26 y 27 se establecen disposiciones sobre las situaciones que puedan presentarse en caso de que un trabajador universitario sea llamado a prestar el servicio militar o en el supuesto de detención policial, sin permitir que las autoridades universitarias siquiera emitan opinión al respecto.

En las Cláusulas 28 y 29 se regulan las suplencias de los trabajadores universitarios y el derecho preferente al cargo en caso de suplencias que se extiende por cierto tiempo, sin participación de las autoridades universitarias.

En la Cláusula 30 se limita la cantidad de estudiantes por docente, lo cual es muy conveniente para el proceso enseñanza aprendizaje, pero la aplicación de esta cláusula puede traducirse en la necesidad de duplicar la planta física de las Universidades. No obstante, el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministro PPEU, no asume el compromiso de dotar a las Universidades de los recursos necesarios para incrementar los espacios de docencia requeridos para la aplicación de la cláusula.

En el muestreo que hemos realizado, pues no pretendemos ser exhaustivos en este análisis, se evidencia la disposición del gobierno y de los sindicatos que les son afines de descalificar la presencia de las autoridades universitarias en la conducción de las Universidades y de transferir esas funciones al órgano ministerial, el cual las asumiría, con la colaboración de los sindicatos, en virtud de una supuesta competencia que derivaría del ejercicio de *“la rectoría del subsistema de educación universitaria, el cual conforme al principio del Estado docente definido en la Ley Orgánica de Educación, garantiza las condiciones laborales dignas a las trabajadoras y trabajadores del sector”*. Todo ello es falso, no hay ninguna norma que le otorgue ese papel al MPPEU, antes por el contrario, son funciones que pertenecen a las Universidades por disposición de la Constitución y de las leyes, incluso de la LOE.

Pero no podemos cerrar esta parte sin hacer referencia a una grave violación de uno de los atributos de la autonomía universitaria, la inviolabilidad del recinto universitario. En el Parágrafo 5º de la Cláusula 55 se contempla lo siguiente:

El Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria se compromete a realizar las gestiones ante las autoridades de cada una de las Instituciones de Educación Universi-

taria, para detectar la disponibilidad de terrenos dentro de los espacios universitarios para la construcción de vivienda principal de las trabajadoras y los trabajadores, así como los procedimientos para su adjudicación y desarrollo de los proyectos habitacionales. En caso de aquellas organizaciones de trabajadoras y trabajadores que cuenten con el terreno y proyecto serán consideradas dentro de las políticas del Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat. Toda esta información será transferida al Comité Nacional de Vivienda para su incorporación al Plan Nacional de Vivienda.

Resulta evidente que el propósito de esta cláusula no es otro que el de crear expectativas en los trabajadores universitarios que sirva para legitimar la invasión de espacios del recinto universitario que se puedan necesitar para la expansión de las actividades docentes, de investigación o de extensión y de dismantelar las zonas rentales que pudieran existir y que las Universidades requieran para atender a sus necesidades económicas. De esta manera se pone en cuestión del principio de la inviolabilidad del recinto universitario, consagrado desde 1958 en la Ley de Universidades y reafirmado en el artículo 109 de la Constitución.

3. *Los hechos posteriores*

Al momento de escribir estas consideraciones el paro universitario ha durado dos meses y se mantendrá hasta tanto no sea revocado por decisión de los profesores y los estudiantes, lo cual podría ocurrir al concluir el período de vacaciones, si el gobierno flexibiliza su posición ante los asuntos que quedan pendientes.

En este sentido hay signos alentadores como los siguientes:

Después de siete años de exclusión de la FAPUV como interlocutora ante el Ministerio en representación de los profesores Universitarios, el 8 de agosto pasado el gobierno aceptó reunirse con el organismo gremial y, luego de una larga sesión de trabajo se llegó a unas conclusiones que se expresan en el acta levantada al concluir la reunión, en la cual participaron los Rectores agrupados en la Asociación de Rectores Universitarios de Venezuela (AVERU). Allí el Ministerio reconoce la FAPUV y a otras organizaciones gremiales universitarias “*para tratar el tema: Análisis e Instrumentación de la Convención Colectiva Única del Sector Universitario*”, en la cual dicho organismo gremial no fue parte. Sin embargo, es un avance que el Ministerio declare que “*Las trabajadoras y los trabajadores universitarios: personal docente y de investigación, empleados administrativos y obreros, tienen libertad de asociación como consagra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Todas las organizaciones sindicales o gremiales, incluyendo las asociaciones de profesores y las federaciones que las agrupen tienen derecho a participar en la negociación de las condiciones colectivas de trabajo, en los términos que establece el ordenamiento legal vigente. El Estado facilitará las condiciones para el cumplimiento de los requisitos legales*” y que “*Como establece la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los derechos laborales son intangibles y progresivos tal como lo señala en el numeral 1 del artículo 89. Por tanto, las actas convenios válidamente suscritas entre las asociaciones de profesores y consejos universitarios o sus equivalentes, así como los acuerdos federativos preexistentes y válidamente suscritos entre la FAPUV y los entes gubernamentales competentes, tienen vigencia siempre que no sean superados por otros derechos o beneficios para las trabajadoras y trabajadores que se consagren en otros instrumentos legales. Se entiende que los beneficios acordados por distintos instrumentos no son acumulables*”.

Por otra parte, el Ministerio reconoce que “*Las Universidades Nacionales tienen personalidad jurídica y patrimonio propio y como parte de su autonomía, son empleadoras de su personal docente y de investigación, trabajadores administrativos y obreros*”, a pesar de que tampoco participaron en la Convención Colectiva aprobada. También es un avance que el

Ministerio acepte que *“La clasificación, las categorías docentes, las condiciones de ingreso, egreso, ascenso y dedicación del personal docente y de investigación, son las establecidas en la Ley de Universidades y sus reglamentos. El escalafón y los requisitos para el ascenso del personal docente y de investigación deben ser uniformes en todas las universidades. Se reconoce la necesidad de contar con instrumentos que propendan a condiciones laborales equitativas entre las distintas instituciones de educación universitaria”*, y que *“Los trabajadores en condición de jubilados o pensionados, gozarán de beneficios equivalentes al personal activo, salvo aquellos beneficios para los cuales se requiera la prestación efectiva del servicio”*. Esto último no está claro y podría conducir a diferencias inaceptables entre ambas categorías de trabajadores, violatorias del principio de igualdad.

Como puede verse, las anteriores declaraciones plantean una situación muy extraña: se aceptan principios que contradicen lo aprobado cinco semanas antes por el Ministerio y por unos actores que eran diferentes, de modo que, en fondo se está modificando la Convención Colectiva Única aprobado por unas federaciones sindicales que ahora no participan en el acuerdo de nuevas condiciones. La conclusión, por una parte, es que esta situación se hubiera evitado si el Ministerio hubiera aceptado desde el principio que la Convención Colectiva se discutiera por partes legítimas, lo cual justifica las medidas conflictivas impuestas por la representación gremial, sin las cuales no se hubiera llegado a estos acuerdos; por la otra que, como se mantienen cláusulas que no han sido modificadas en el Acta del 10 de agosto pasado, la Convención Colectiva ilegítima debe ser anulada y rediscutida, para evitar la situación de esquizofrenia que crea la vigencia dos instrumentos con normas contradictorias, aprobados por partes diferentes.

Asimismo, deben ser incorporados a la Convención Colectiva que debe discutirse la aceptación expresa de la vigencia de las Normas de Homologación, lo cual es lógico si el Ministerio acepta que los derechos laborales son intangibles y progresivos, tal como lo establece la Constitución.

Por último, debemos indicar que en la reunión a que nos referimos se previó la creación de unas mesas de trabajo para discutir diversos aspectos que interesan a las Universidades, algunas de las cuales ya se han instalado.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Hasta primera semana de agosto la posición del Poder Ejecutivo y de los demás órganos del Poder Público sometidos a su control y que en conjunto hemos llamado *“el régimen gobernante”* frente a las Universidades autónomas estaba muy clara: el propósito era el de destruir la autonomía de las universidades que el mismo régimen, con sus votos en la Asamblea Nacional Constituyente, había contribuido a elevar al rango de garantía constitucional. A partir de la reunión realizada el 8 de agosto de este año se introduce la duda sobre si hay la posibilidad de un cambio en la visión centralizadora y autoritaria del régimen, que le permita tolerar la existencia de instituciones autónomas en el seno del Estado venezolano.

Para que un cambio de esa naturaleza tuviera credibilidad tendría el régimen que, además de rediscutir la Convención Colectiva aprobada, adoptar medidas como las siguientes:

1. El gobierno debería autorizar al Poder Judicial para que permita la celebración de elecciones para integrar el cogobierno en las Universidades autónomas, y para que decida conforme a Derecho las controversias que se susciten en los tribunales en las que sean parte las Universidades autónomas.

2. El gobierno debería dar alguna autonomía a las Universidades experimentales sometidas a su estricto control (comenzando por instaurar concursos serios para designar a los profesores y permitir la elección libre de centros de estudiantes y de federaciones de estudiantes en las Universidades “bolivarianas”). Asimismo, debería declarar el fin de las intervenciones y el restablecimiento de elecciones de cogobierno en las cinco Universidades que antes las tuvieron, como un inicio para conceder autonomía a las restantes Universidades experimentales que alcancen el grado de madurez académica requerido. Ello en virtud de que la autonomía es inseparable del concepto de Universidad.

3. El gobierno debería autorizar al Ministerio Público y a la policía correspondiente a investigar los hechos de violencia ocurridos en el seno de las instituciones universitarias y a establecer las responsabilidades a que haya lugar, así como dar cumplimiento a los acuerdos que se han celebrado entre las autoridades Universitarias con diversas dependencias oficiales en el seno del Ministerio del Interior, Justicia y Paz, para instaurar un programa conjunto destinado a combatir la inseguridad en los recintos universitarios.

4. El gobierno debería dar por terminado el cerco económico a las Universidades autónomas y definir una política de apoyo económico a estas instituciones, con el fin de que puedan cumplir adecuadamente las elevadas funciones que les corresponden en la sociedad venezolana y para atender debidamente las providencias estudiantiles. Con el mismo propósito, el gobierno no debe obstaculizar el desarrollo de zonas rentales para las Universidades, antes por el contrario, debe contribuir a crearlas y fomentarlas.

Con el cumplimiento de las medidas indicadas el gobierno se aproximaría en su concepción de la Universidad al ideal bolivariano, el de Simón Bolívar, quien en su última visita a Venezuela, en diciembre de 1827 promovió y participó personalmente en el diseño de los Estatutos Republicanos de la Universidad de Caracas, en los cuales se reiteró el principio de que los Rectores de la Universidad serían designados por la propia institución, y dispuso que se dotara a esa Institución de valiosos bienes, entre ellos las mejores haciendas de cacao del país, para asegurar su autonomía frente al Estado, la Iglesia y los comerciantes. Y con ese tipo de medidas podría el gobierno alejarse del ideal del Presidente José Tadeo Monagas, del cual se ha venido aproximando peligrosamente. Dicho Presidente destruyó la autonomía universitaria, despojó a la Universidad de los bienes que el Libertador le había asignado y, en ley del 7 de mayo de 1849, dispuso que *“También podrá el Ejecutivo remover de sus cátedras a los catedráticos desafectos al gobierno”*.

Por su parte, la Universidad, liberada de los hostigamientos a que se ha visto sometida y con cierto desahogo en sus apuros económicos, podrá dedicarse a estudiar y ejecutar los programas de reforma que la Institución requiere.

Comentario Monográfico

LA HISTORIA INCONSTITUCIONAL DE VENEZUELA (1999-2013)*

Asdrúbal Aguiar**

Resumen: *La exposición, síntesis de la obra del mismo nombre (Editorial Jurídica Venezolana, 2012), presentada en la Academia de Buenos Aires, enuncia las violaciones constitucionales que con propósitos de mutación del orden constitucional –de allí sus purificaciones mediante actos judiciales– ocurren desde el momento en que asume el poder Hugo Chávez Frías, el 2 de marzo de 1999, hasta su muerte. Y las ocurridas luego, en 2013, para asegurar la ilegítima e inconstitucional sucesión por Nicolás Maduro Moros. Se trata de 180 típicos golpes de Estado, que ocurren bajo los cánones del llamado Socialismo del siglo XX o mediante el avance hacia la dictadura por los caminos de la democracia y la “reforma judicial” de la Constitución, ajustándola a las finalistas del propósito revolucionario y autoritario en curso.*

Palabras Clave: *Asamblea Constituyente. Bolivariano. Comunas. Constitución. Democracia. Dictadura. Elecciones. Expropiaciones. Golpe de Estado. Hugo Chávez. Nicolás Maduro. Narcotráfico. Petróleo. Reelección. Revolución Socialismo.*

Abstract: *This Presentation, a synthesis of the book with the same title (Editorial Jurídica Venezolana), delivered at the Academy in Buenos Aires, enounces the constitutional violations occurred in Venezuela due to the mutation of the constitutional order – from there its purification by means of judicial decisions –that began when Hugo Chávez Frías assumed power on February 2, 1999, until his death. As well as the changes occurred later in 2013, in order to assure its illegitimate and unconstitutional succession by Nicolás Maduro. It is about 180 typical coup d’État, that have occurred following the cannons of the so-called XXI Century Socialism, in order to pursue dictatorship through democratic ways and by means of the “judicial reform” of the Constitution adjusting it for the purposes of a revolutionary and autocratic project.*

Key words: *Constituent Assembly. Bolivarianism. Communes. Constitution. Democracy. Dictatorship. Expropriation. Coup d’État. Hugo Chávez. Nicolás Maduro. Narcotrafic. Oil. Reelection. Revolution. Socialism.*

* Conferencia leída en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, el 18 de julio de 2013

** Ex Encargado de la Presidencia de Venezuela (1998) Miembro de la Academia Científica y de Cultura Iberoamericana, de la Academia Internacional de Derecho Comparado de La Haya, y de las Academias Nacionales de Ciencias Morales y Políticas y de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires

Al recibir de manos del consecuente y noble amigo Gregorio Badeni, académico Presidente su invitación para este encuentro y compartir mis recientes escritos acerca la vida jurídica e institucional de Venezuela, no dude un instante en aceptarla. Es un honor inmerecido, que le agradezco emocionado en unión de Mariela, mi esposa, aquí presente.

Las generosas palabras de bienvenida del ilustre venezolano en los afectos quien es el académico Juan Aguirre Lanari, me obligan, además y aún más, en mis afectos hacia su patria, la Argentina. La mención que hace del apoyo solidario y sin medias tintas que Venezuela ofrece a sus compatriotas durante la guerra de las Malvinas y en el gobierno de Luis Herrera Campíns, y el respaldo igual que la Argentina nos otorga a los venezolanos a través de su Canciller, Luis María Drago, una vez como las potencias europeas bombardean nuestras costas a inicios del siglo XX, me llega al corazón. Por lo que debo decirle al ex Canciller Aguirre que los venezolanos comprometidos con la libertad recibimos su histórico recuerdo, en esta hora crucial en la que acusamos la soledad de la indiferencia latinoamericana, como el agua refrescante.

Tengo una deuda postrera y felizmente insoluble con las academias argentinas, con estos museos alejandrinos que me acogen en su seno durante mi providencial autoexilio bonaerense, años atrás; pues me han permitido emular a tantas la ejemplar trayectoria de otros ilustres compatriotas quienes me preceden y a cuya memoria rindo homenaje: el eximio escritor don Arturo Uslar Pietri y el estadista de la paz, Rafael Caldera, ambos fallecidos después de una vida fértil, útil y nonagenaria, de servicio a nuestra democracia. La sola mención de ellos me hace comprender, cabalmente, la gravedad del compromiso que asumo al hablar ante este auditorio de privilegio.

I. EL JURAMENTO EN FALSO

Sea cuales fueren los rótulos bajo los que calificuemos la circunstancia política actual e institucional de Venezuela y al margen del rico debate que suscita la teoría del golpe de Estado al momento de definirlo, un hilo conductor e histórico le caracteriza, con independencia de sus móviles, como el acto llevado a cabo por órganos del mismo Estado.

No se reduce el golpe de Estado, como se cree, a un levantamiento o insurrección que la experiencia demuestre luego ineficaz, y tampoco es una simple acción de la soldadesca sobre el centro del poder constituido tal y como ocurre entre nosotros, los venezolanos, el 4 de febrero y el 27 de noviembre de 1992.

La presencia militar en los golpes y en su práctica es algo común. Pero ella ha lugar no solo cuando a propósito de un golpe el estamento militar participa, sino también cuando asume neutralidad o se hace cómplice por indiferencia del acto golpista ejecutado por un gobernante, el parlamento, o los mismos jueces supremos.

Las obras de Gabriel Naudé (*Consideraciones políticas sobre el Golpe de Estado, 1639*), Curzio Malaparte (*Técnica del Golpe de Estado, 1931*), o la más actual, de Edward Luttwak, con igual título que la de éste (1969), son emblemáticas en cuando a dicho fenómeno fáctico de la política, y también jurídico, pues como lo recuerda el maestro de la dogmática del Derecho Hans Kelsen, ha lugar cuando ocurre la violación de la legalidad del orden existente y su mutación con un claro propósito: el reforzamiento del poder por quien lo ejerce. “*Lo decisivo es que la constitución válida sea modificada de una manera, o reemplazada enteramente por una nueva constitución, que no se encuentra prescripta en la constitución hasta entonces válida*” (*Teoría Pura del Derecho, 1935*).

La consideración anterior viene al caso por los golpes de nuestra constitucionalidad – léase de nuestros derechos fundamentales y ciudadanos– deliberadamente impulsados desde el Palacio de Miraflores, en Caracas, desde el año final del siglo pasado, durante la primera década del presente siglo y en los tres años que lleva la segunda; apoyados éstas, sin reservas, acompañándolas o silenciándolas, por distintos parlamentos, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría de la República, el Poder Electoral, y el Poder Judicial, cooptados en su totalidad y sin matices por el gendarme Presidente y por su actual sucesor, Nicolás Maduro Moros, bajo la mirada complacida de la Fuerza Armada.

Tales golpes de Estado o graves rupturas a la constitucionalidad, revisados de conjunto no abrigan otro propósito que reforzar el poder personal del mismo Presidente a costa de la democracia –fingiéndola- y su desmantelamiento; por encima de los dictados precisos de la Constitución y mediante su violación sistemática; provocando mutaciones constitucionales a través de la manipulación o el desconocimiento ora de las formas del Derecho, ora de la voluntad popular legítima expresada en elecciones o actos de participación política constitucionalmente tutelados.

Al efecto, he aquí lo típico y novedoso de la experiencia golpista venezolana del siglo XXI. Se usan o subvierten las mencionadas formas del Derecho para consumir “*golpes de Estado*” sucesivos y continuados, vaciando de contenido ético y finalista al mismo Derecho: medios en apariencia legítimos con miras a fines ilegítimos y fines supuestamente legítimos a través de medios claramente ilegítimos, con lo cual se trastoca de raíz a la ética democrática. En el pasado, durante la primera mitad del siglo XX, instaladas las dictaduras y presentes sus llamados “gendarmes necesarios”, cuando menos tienen el pudor de modificar previamente el orden constitucional para ajustarlo a sus necesidades autocráticas y luego afirmar que lo acatan, a pie juntillas.

En su intento por reforzar su poder político personal, con arrestos de primitivismo, el antes llamado Comandante Presidente, hoy fallecido, luego de golpear aviesamente a la Constitución de 1961 jurando no reconocerla –la llama moribunda al momento de prestar su juramento y con ello invitar a desconocerla– y a pesar de ser elegido bajo sus cánones, fuerza luego una mora en la Constitución que la sucede, la de 1999; ello, para favorecer sobre el vacío constitucional inducido el desmantelamiento de los poderes públicos legítimamente constituidos a partir de 1998.

II. NO HUELGA RECORDAR LOS ANTECEDENTES, Y A CABALIDAD

Al inaugurar su mandato, el 2 de febrero, dicta un decreto –sin esperar que lo haga el Congreso electo junto a él como estaba previsto– convocando a un referéndum popular. Le pide al pueblo le otorgue directamente y sin más, en lo personal, autoridad para fijar las bases de un proceso comicial que lleve al país hacia la constituyente. Y su propósito confesado, como reza la iniciativa, es “transformar el Estado y crear un nuevo orden jurídico” sin cumplir con la exigencia previa de la reforma de la citada Constitución de 1961.

Llegada la hora se abstiene el 53,7 por ciento de los votantes inscritos y Chávez –dado el modelo electoral establecido para la circunstancia– al obtener el 65% de los votos sufragados se hace con el 98% de los escaños de la nueva Asamblea: 125 constituyentes oficiales y 6 constituyentes opositores. La representación proporcional de las minorías, esencial en la democracia, fenece en ese instante preciso.

Lo cierto es que tal Asamblea Constituyente –sin encontrarse apoderada para ello– sostiene, una vez instalada, que es depositaria de la soberanía popular originaria y afirma no encontrarse atada por la Constitución en vigor. Y sin avanzar aún en la redacción de la nueva

Carta, interviene y paraliza al Congreso de la República y, lo que a la sazón más importa a quienes desde entonces controlan los rieles del poder en Venezuela, destituye sin fórmula de juicio a todos los jueces. Les sustituye con jueces provisorios, de libre nombramiento y remoción.

Cabe decir que la constitución naciente -aprobada por el 80% pero del 40% de venezolanos quienes sufragaron durante el respectivo referéndum- se afirma sobre el ideario del “césar democrático” o gendarme necesario, que tanto defiende Simón Bolívar al prosternar la obra constitucional liberal, democrática y republicana de nuestros Padres Fundadores, hombres de levita e ilustrados. A la caída de la Primera República, una vez como traiciona al Precursor Francisco de Miranda, su superior, a quien entrega ante las autoridades españolas a cambio de un pasaporte que le permite viajar a Cartagena, desde allí manifiesta el mismo Bolívar que “filósofos por jefes, filantropía por legislación, dialéctica por táctica, y sofistas por soldados”, es lo característico de la obra germinal de los civiles egresados de nuestra primera universidad, la Universidad de Santa Rosa de Lima y Tomás de Aquino creada en 1721.

No por azar, pues, la Constitución de 1999, cambiando lo cambiante, en su lenguaje contemporáneo no dista del credo bolivariano. Según éste los venezolanos “no estábamos preparados para tanto bien”, el de la república democrática, por lo que, en su defecto, propone Bolívar en 1819, desde Angostura, la forja de un senado hereditario integrado por las armas, a las que todo debe –según él- la patria, y pide un presidente vitalicio a la manera del monarca británico. Y en 1826, al otorgar la Constitución de Chuquisaca, se repite al disponer la erección de un presidente vitalicio e irresponsable con la facultad de nombrar su sucesor en la persona del Vicepresidente.

Por cierto, fallecido el autor de nuestra vigente Constitución, le sucede su vicepresidente –impuesto in articulo *mortis*– hoy en ejercicio ilegítimo del gobierno venezolano, Nicolás Maduro Moros.

La Constitución de 1999 in comento, en su artículo 3 dispone que es al Estado a quien compete, como función esencial, desarrollar la personalidad de los venezolanos; educarlos para que adecuen sus proyectos de vida a los nuevos valores instalados, como reza el artículo 103; que no son otros, como principios ordenadores del andamiaje constitucional, que los constantes, según el artículo 1, en la doctrina y el pensamiento del Libertador. Por si fuese poco, dicha Constitución, a objeto de asegurar su modelo de gendarmería recreado en pleno siglo XXI y procurar el advenimiento de “hombre nuevo” venezolano, autoriza la delegación sin límites, sin justificaciones de emergencia, de las funciones legislativas a manos del Presidente; y hace de la seguridad nacional –cuyo eje vertebral es una Fuerza Armada que vota y delibera, y asume la responsabilidad de militarizar a los civiles– el elemento articulador del Texto Fundamental, como se aprecia en su Título VII.

Lo anterior, sin embargo, no le basta a Chávez. De allí la citada mora que ocurre en cuanto a la publicación oficial del novísimo texto adoptado por la Asamblea Nacional Constituyente y aprobado por el pueblo. Afirmando ésta que ahora sí, finalmente, ha muerto la Constitución de 1961, de seguidas aclara que el primero entrará en vigencia una vez publicado en el diario oficial, lo que sólo ocurre pasado un mes y algunos días más.

Entre tanto, la Asamblea recordando ser la depositaria provisional de todos los poderes constitucionales de la República, sin esperar e ipso facto procede a la clausura de todos poderes públicos constituidos o reconstituidos luego de las elecciones de 1998 en las que es electo el mismo Chávez.

Los titulares de dichos poderes –magistrados supremos en ejercicio y sin concluir sus mandatos, el fiscal general, el contralor- son sustituidos por otros provisorios, designados a dedo, tanto como se cierran las legislaturas estatales y cuerpos municipales. A la par se organiza una Comisión Legislativa o Congresillo integrada por diputados electos a dedo por la Constituyente, quienes asumen las tareas legislativas para lo sucesivo y hasta tanto sean electos los nuevos miembros de la Asamblea Nacional unicameral creada por la Constitución de 1999

III. LAS CONSECUENCIAS OMINOSAS ERAN DE ESPERARSE

Una vez en vigencia la Constitución así procreada, mediante un aborto revolucionario y de la que se elaboran cuatro textos distintos, tres de los cuales no los conocen sus constituyentes sino los enmendadores o censores oficiales, en pleno año 2.000 la Defensora del Pueblo provisional, Dilia Parra, le recuerda a la Asamblea su deber de relegitimar a los poderes públicos provisorios dándole cumplimiento estricto a la naciente forma de democracia participativa instalada; en pocas palabras, permitir que los comités de ciudadanos postulen libremente a quienes han de ocupar las distintas funciones dentro del Estado y en calidad de titulares. Pero el presidente de la Constituyente, don Luis Miquilena, responde que la cuestión debe ser consultada ante la Sala Constitucional integrada por los magistrados provisionales que ella misma ha nombrado antes y éstos, a la vez, resolviendo en causa propia y mediante sentencia sentencian que las reglas constitucionales aprobadas no rigen para quienes, al igual que ellos, ya se encuentran ejerciendo sus cargos respectivos.

De modo que, de un zarpazo el poder total, uno y fuerte, la dictadura encubierta, desde entonces se vuelve a entronizar en Venezuela, y se viste de uniforme. No es una cuestión actual o sobrevenida. La degeneración constitucional luego acusada es apenas la prolongación de ese pecado original. Chávez, bajo la cobertura de las formas del derecho y la anuencia de sus pares en el Continente, se transforma en dictador y ejerce su dictadura con el concurso dominante de la Fuerza Armada; cuyos oficiales y suboficiales, a la sazón, pasan a ocupar la mayoría de los cargos de la administración pública central y descentralizada, hasta el presente y ahora presente el sucesor de éste.

El desencuentro no resuelto aún entre el Estado venezolano y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que lleva a la denuncia reciente del Pacto de San José, se explica en lo anterior: “El engranaje constitucional [en vigencia desde 1999] no prevé, en supuestos importantes, mecanismos de pesos y contrapesos como forma de controlar el ejercicio del poder público y garantizar la vigencia de los derechos humanos. Las principales facultades legislativas fueron derivadas bajo un régimen habilitante al Poder Ejecutivo sin límites definidos para el ejercicio de la misma”, opina la Comisión llegado apenas el año 2002.

Ocurrirán, sucesivamente, algunos *tours de force* de Chávez con los sectores modernos de la sociedad venezolana para alcanzar –lo que no logra a cabalidad hasta el momento- que ésta se someta a su poder y sobre todo al control colonial cubano, y se avenga al modelo que finalmente habrá de sustituir la primera cubierta constitucional de estirpe bolivariana: el Socialismo del siglo XXI.

IV. LOS PASOS EMBLEMÁTICOS HACIA EL SOCIALISMO MARXISTA

Antes de concluir 1999, Chávez pacta formalmente con la narco-guerrilla colombiana, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia. Más tarde les reconocerá estatuto de beligerancia. El territorio venezolano se vuelve aliviadero y puente inmediato para sus crímenes internacionales de ésta.

Y el embajador venezolano para el despropósito es el jefe de inteligencia, hoy gobernador del Estado Guárico, Capitán Ramón Rodríguez Chacín. La cuestión se encuentra documentada, no es especulativa.

Llegado el año 2000, la Constituyente no cierra aún sus actividades a pesar de encontrarse agotado su cometido. Pendiente el proceso de relegitimación de los poderes públicos sanciona un Estatuto Electoral que permite abandonar el sistema uninominal de circunstancia -usado para la elección de la misma asamblea constitucional- y restablecer el régimen de listas partidarias cerradas para el ejercicio del voto; pero se castiga otra vez a la representación de las minorías y el Congresillo designado a dedo se encarga de conformar el nuevo Poder Electoral con aliados del Presidente. Chávez se mide así en la justa de relegitimación compitiendo contra su compañero de hornada golpista, el Teniente Coronel Francisco Arias Cárdenas, actual gobernador chavista del Estado Zulia; y al vencer, como era previsible, su mandato original de 5 años, producto de las elecciones de 1998, muda, en la práctica, en otro de 8 años. Los jueces supremos declaran a la sazón que los primeros años de ejercicio presidencial no cuentan al efecto, con vistas al sexenio que se inaugura.

Entre tanto, la Sala Constitucional se encarga de la desarticulación de la sociedad civil para reorganizarla a la medida del Estado, a cuyo efecto decide establecer por vía estatutaria un régimen para las ONG's; excluyendo de tal concepto y negándoles su representatividad para los fines del ejercicio del derecho de participación o de representación de intereses difusos o colectivos a las asociaciones formadas por extranjeros, las que reciben subsidios externos o financiamientos directos o indirectos del presupuesto público, las que pueden tener algún fin de tipo político, económico, transnacional o mundial. Y a renglón seguido concluye que sólo son reconocidas como tales ONG's aquellas que prueben su "representatividad", estén reguladas mediante ley, y realicen elecciones de sus autoridades bajo la dirección del Poder Electoral ahora oficialista.

El propósito del control revolucionario se muestra total, salvo por el incidente del mes de diciembre, cuando el gobierno, bajo su nueva Constitución, obliga a los sindicatos de trabajadores a realizar elecciones supervisadas por el Estado y las pierde.

Sea lo que fuere, no concluirá el año sin que el Gobierno firme su primer Convenio Integral de Cooperación con la República de Cuba, que significa liberalidades financieras y petroleras a favor de ésta; la que a cambio nutre a Venezuela con su legión de médicos y de maestros. Suman 40.000 los primeros misioneros cubanos en territorio venezolano, a los que se agregan, según información del funcionario castrista responsable, otros 30.000, miembros de los Comités de Defensa de la Revolución. Ellos, en la actualidad, fungen de comisarios en las dependencias militares y son quienes controlan los servicios de registro público, inteligencia, identificación e inmigración, se encargan del manejar los primeros anillos de la seguridad presidencial y hasta se ocupan del transporte del propio Presidente de Venezuela en los equipos de Cubana de Aviación.

Venezuela, en suma, es colonizada pacíficamente bajo el ucuse de sus militares y por quienes, durante los años '60 del siglo pasado, la invaden por la vía de las armas y no lo logran. Es premonitorio el diagnóstico que al efecto hace el padre de nuestra República civil contemporánea, Rómulo Betancourt, al presentar su última memoria como gobernante ante el Congreso de 1964: "*Venezuela es el principal proveedor del occidente no comunista de la materia prima indispensable para los modernos países industrializados, en tiempos de paz y en tiempos de guerra: el petróleo. Venezuela es, además, acaso el país de la América Latina donde con más voluntariosa decisión se ha realizado junto con una política de libertades públicas otra de cambios sociales, con simpatía y respaldo de los sectores laboriosos de la*

ciudad y el campo. Resulta así explicable cómo dentro de sus esquemas de expansión latinoamericana, el régimen de La Habana conceptuara que su primero y máspreciado botín era Venezuela, para establecer aquí otra cabecera de puente comunista en el primer país exportador de petróleo del mundo”.

El año 2001 Chávez afirma que “*estamos haciendo un esfuerzo sobrehumano para hacer una revolución pacífica, cosa difícil pero no imposible. Pero si ésta fracasa, vendría una revolución por las armas, porque esa es la única salida que tenemos los venezolanos*”. Es el momento en que hace público el entendimiento que tiene del orden constitucional que impulsa en 1999: “*La ley soy yo, el Estado soy yo*”, son sus palabras precisas ante el Congreso Internacional de Derecho Agrario.

Acto seguido, como legislador supremo que es y se siente, procede a sancionar mediante decreto 49 leyes, entre otras, la conflictiva Ley de Tierras, conforme a la cual, sin mediación judicial ni indemnización previa a los afectados, acuerda la confiscación de los predios necesarios para el desarrollo agrícola nacional. Y autoriza a la autoridad administrativa para que, sin más, proceda al desconocimiento de la constitución de sociedades, la celebración de contratos y, en general, la adopción de formas y procedimientos jurídicos mediante los cuales, en su criterio y bajo discreción no reglada, considere que se puedan burlar los propósitos de la ley.

De modo que, como saldo, durante la III Cumbre de las Américas, cuando se conviene en la redacción de la Carta Democrática Interamericana, Chávez le pone fin al tiempo del disimulo. Se separa de sus pares y protesta contra la democracia. Seguidamente declara ser “el segundo Castro latinoamericano”. Entre tanto, desde Rusia afirma que “*cree en la democracia pero no en las formas de democracia que nos imponen*”, a cuyo efecto, el Alto Mando Militar –ausente el Comandante del Ejército- declara públicamente su adhesión al proyecto revolucionario y Chávez anuncia la conformación de una milicia popular, con un millón de civiles armados. Y Norberto Ceresole, su asesor argentino, afirma la legitimidad del pronunciamiento del “partido militar”.

Así las cosas, antes de que ocurra el paro nacional del 10 de diciembre, que reúne al sector sindical con el empresarial, la Iglesia y los partidos que restan de la vieja experiencia de la República civil de Punto Fijo, y la sociedad civil, la Sala Constitucional adopta una medida crucial. Fija, otra vez por vía estatutaria y mediante su sentencia 1.013, el conjunto de reglas que más tarde serán recogidas por la Ley de Responsabilidad Social de Radio y Televisión o Ley Mordaza, que permite el control de los contenidos informativos de la prensa por el Estado y su avance hacia el establecimiento de una hegemonía comunicacional pública.

La revolución sabe y es consciente de que no puede avanzar -mediante una democracia de utilería- sin silenciar a los jueces y a la prensa, contralores tradicionales del poder que se ejerce como río sin madre.

Llegado el mes de enero de 2002, en la antesala de la masacre de Miraflores y del saqueo militar de los micrófonos, que eso fue a todas luces el llamado golpe de Estado del 11 de abril, en lo personal advierto ante el país y por escrito que se están dando “condiciones objetivas” tanto externas como internas, sociológicas y políticas, que para el momento ora son determinantes ora son la evidencia de la aceleración de un proceso inexcusable de quiebre institucional en Venezuela. Aprecio que el mismo, dado lo ocurrido hasta entonces, se orienta hacia la final y necesaria definición de roles entre el viejo Estado gendarme y la ya madura sociedad civil venezolana: aquél, bajo la conducción del soldado Chávez, Presidente de la República, quien vuelve por los fueros que pierden sus compañeros de armas a raíz del 23 de enero de 1958, cuando nace la mencionada República civil; y ésta, al despertar por

esfuerzo propio –bajo la misma crisis histórica y en medio de la anomia que la acompaña por huérfana de los partidos y líderes civiles que le otorgan su tutela hasta el pasado reciente– reacciona firme, pero instintivamente, para impedir los propósitos que buscan aniquilarla en sus libertades o neutralizarla políticamente.

Lo cierto es que los militares –los integrantes del “partido militar” forjado desde 1999 alrededor de Chávez– se adelantan al juego, en lo particular quienes no se avienen dentro de éstos a la planteada sujeción o desplazamiento final de Venezuela hacia un modelo de inspiración cubana y marxista, en el marco de un proyecto colonizador que se hace también manifiesto en los cuarteles.

V. MEDIAN LA IGLESIA, CARTER Y LA OEA, PARA EVITAR LO PEOR

La Iglesia Católica firma, llegado el 6 de marzo, unas bases para un acuerdo democrático nacional junto a los actores de la sociedad civil. Pero Chávez, quien por formación desprecia el diálogo y lo entiende como derrota bajo su idea muy bolivariana de la fatal oposición entre amigos y enemigos, estaba preparado para la circunstancia fatal mencionada, en ebullición, que sabía inevitable y también propicia. Mejor aún, la acelera y ello tiene a un testigo de excepción, su ex Vicepresidente y actual embajador en Roma, para aquél momento titular del Ministerio Público, Julián Isaías Rodríguez Díaz.

El 16 de abril de 2012 éste confiesa a la prensa, con retardo imperdonable dada sus culpas, haber sido llamado por el Presidente en los días previos al 11 de abril para imponerlo, en presencia de militares leales a su causa, de lo que ocurriría. Y para preguntarle si tenía el coraje de asumir los hechos o acaso renunciar. Al final, optan ambos por no aminorar o hacer desaparecer a tiempo el riesgo conocido, con medidas jurídicas o de alta policía oportunas. Prefieren que la vorágine tome cuerpo y concluya con 20 muertos y un centenar de heridos de bala ante la urgencia de pavimentar el piso del narco-estado en formación y de factura cubana, hoy en evidencia desdolorosa y muy dolorosa.

Luego vendrán, de concierto con el presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el coronel y magistrado Eladio Aponte Aponte, el perdón de los llamados pistoleros de Puente Llaguno, militantes de la revolución e integrantes de los Círculos Bolivarianos, quienes dirigen sus balas contra una manifestación civil ejemplar y llena de cantos y banderas, que se aproxima al centro de la ciudad el fatídico día. Y llegará la injusta condena a 30 años que se le imponen por los muertos habidos –para encubrir el crimen de Estado dolosamente forjado– a unos comisarios de policía opositores; tal y como lo admite públicamente, con igual retardo y culpa, el citado juez del horror, Aponte Aponte, una vez como el dedo arbitrario del régimen al que ha servido con disciplina de soldado busca ponerlo de lado.

El Tribunal Supremo, luego del 11 de abril, en la hora dividido tanto como lo están los militares, considera por mayoría ajustada, no obstante, que no se dieron los supuestos de una acción militar violenta para juzgar como insurrectos a los alzados; pues al fin y al cabo desobedecen al Presidente ante la realidad de la masacre y por ella ocurrir, usando los micrófonos de las televisoras, sin disponer de las armas tradicionales.

Lo cierto es que Chávez sale y regresa al poder en cosa de horas y acto seguido sus aliados en el parlamento destituyen a los jueces desleales, mientras el primero limpia el cuadro militar pero sin hostigar a los militares. Serán perseguidos, eso sí, de modo implacable, los civiles quienes en la hora nona creen –de manos militares– llegado el instante para despachar a los cubanos de regreso a su país.

Jimmy Carter y César Gaviria, secretario de la OEA, no obstante deciden mediar al respecto. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, invita a los venezolanos a una tarea de reflexión seria sobre la grave crisis que aqueja a su democracia y al Estado de Derecho, y previene a los órganos del Estado sobre sus responsabilidades ineludibles al respecto; pero no deja de apuntar hacia dos circunstancias que, en lo inmediato, pueden trastornar de nuevo la paz social de no ser atendidas con urgencia: Una, la relativa a la investigación y prevención de los hechos de violencia atribuidos a los Círculos Bolivarianos o milicias populares, dado que “es indispensable que el monopolio de la fuerza sea mantenido exclusivamente por la fuerza de la seguridad pública, [asegurándose] el más completo desarme de cualquier grupo de civiles”. Otra, la conformación de una Comisión de la Verdad “integrada por personas de alta credibilidad y experiencia en derechos humanos... con pleno acceso a las pericias científicas y otras piezas de la investigación penal..., con plazo razonable para que agote todas las líneas de la investigación; [y basada] en un compromiso político serio de aceptación de sus conclusiones..” sobre la realidad de la Masacre de Miraflores y sus responsabilidades, que “puede realizar una contribución muy importante para la democracia venezolana”.

Ninguna de las propuestas avanzan o se aceptan por Chávez, salvo en el papel –en los célebres Acuerdos de Mayo– y apenas se aviene éste a dar, no sin trapisondas, una última batalla con el mundo opositor, la de acudir a un referendo revocatorio de su mandato.

Al efecto, sobre la marcha, le ordena a los mandos militares no acatar ninguna orden judicial que pueda contrariar sus disposiciones de Comandante en Jefe, y llegado el mes de diciembre seguidores suyos provocan otra masacre, en Plaza Altamira, con saldo de 3 muertos y veinte heridos de bala; a la vez que decide suspender las garantías constitucionales –con aval de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo– sin cumplir con las exigencias formales que demanda la Constitución al respecto y dado el paro petrolero en curso.

Llegado el 2003, Chávez destituye sin fórmula judicial ni administrativa, a través de un programa de televisión, designando por sus nombres a los afectados, 20.000 miembros de la nómina de trabajadores de la industria petrolera, quejosos del uso de los recursos de ésta para fines proselitistas y de exportación revolucionaria.

La Sala Constitucional del Supremo, acto seguido le pone piso seguro a la revolución y decide, arguyendo la omisión legislativa, el nombramiento de las autoridades electorales que se encargarán del referéndum revocatorio. A la vez, haciendo mutar las normas constitucionales, también transforma el referéndum previsto en un plebiscito constitucionalmente inexistente. Aun cuando la oposición democrática pudiese alcanzar el quórum que manda la Constitución para la revocación del mandato presidencial, bastándole hasta entonces y según el texto preciso de la Constitución un voto más al número de votos obtenido por el presidente Chávez durante su última elección – en lo adelante, según el mismo tribunal, basta que el mismo saque un voto más a su favor para que su mandato no quede revocado. Chávez había sido electo con 3.757.774 votos y la oposición obtiene 3.989.008 votos, pero no le bastan por lo ya dicho.

Más tarde, habiéndose adoptado para dicho evento referendario un sistema de votación electrónica integrado con máquinas de juego bidireccionales, compradas a la Olivetti por la empresa Smarmatic, Chávez confesara, con inusitada transparencia, el origen de su fraudulenta victoria: “*Si no hubiéramos hecho la cedulación, ¡hay Dios mío! yo creo que hasta el referéndum revocatorio lo hubiéramos perdido, porque esta gente sacó 4 millones de votos... Entonces fue cuando empezamos a trabajar con las misiones, diseñamos aquí la primera (la Misión Identidad) y empecé a pedirle apoyo a Fidel. Le dije: Mira, tengo esta idea, atacar por debajo con toda la fuerza, y me dijo: si algo sé yo es de eso, cuenta con todo mi apoyo*”.

Los observadores, Carter y la OEA, convalidan lo ocurrido y a la par, para aliviar sus conciencias declaran en sus informes sobre el referéndum realizado, entre otras cosas, lo siguiente: (1) Es cierta la “significativa asimetría de recursos” entre el Gobierno y la oposición para sus campañas; (2) el “número de electores – inscritos en el Registro Electoral– creció desmesuradamente y demasiado rápido”, aparte de que se dieron migraciones involuntarias de votantes hacia centros de votación distantes; (3) el Consejo Nacional Electoral removió a todos los miembros de las Juntas Electorales designando en su lugar a militantes “chavistas”; (4) no se hizo la auditoria convenida para el día de la elección; (5) las actas de votación no se imprimen antes de su transmisión electrónica, haciéndose posible que computadoras centrales impartan instrucciones a las máquinas; (6) la Fuerza Armada participa en la administración del proceso en las afueras y dentro de los centros de recolección de firmas y los centros electorales y “en algunos casos ese papel activo intimida a los electores”; (12) tiene lugar, en fin, “falta de transparencia en la toma de decisiones” del Poder Electoral.

Reforzadas, pues, las estructuras del poder chavista sobre sangre inocente y unos comicios amañados, cabe decir, para hacer corta la historia inconstitucional, que al finalizar el año Chávez sanciona la Ley Mordaza y pone en marcha lo que denomina “La Nueva Etapa, el nuevo mapa estratégico de la revolución”; en otras palabras, anuncia ante sus compañeros de armas la sujeción plena de Venezuela al modelo cubano. Dado lo cual ocurren, en lo inmediato, las primeras visitas formales a Fidel Castro de los egresados de los Cursos de Comando y Estado Mayor de la Fuerza Armada.

VI. ES PALMARIA LA DEPRESIÓN DE LA VIDA CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICA

El presidente del Poder Electoral, Francisco Carrasquero, hoy magistrado de la Sala Constitucional, en vísperas de realizarse el citado referéndum revocatorio del mandato de Chávez, a pedido de éste le hace entrega al diputado oficialista Luis Tascón de la nómina de venezolanos quienes firman su petitorio. La "lista" sirve para la presión indebida por el gobierno sobre los funcionarios públicos o beneficiarios de dádivas oficiales firmantes, en modo de que cambien su voluntad. Pero esa lista de la infamia o Lista Tascón –cuyo uso admite el mismo Primer mandatario– a partir de 2005 es el filtro que determina el acceso de los administrados a los distintos servicios del Estado o para ingresar a su servicio. A los firmantes se les considera “muertos civiles”. El efecto disuasivo sobre la militancia democrática se torna contundente; tanto que, durante las elecciones parlamentarias de finales de año el 90% de los venezolanos inscritos en el Registro Electoral decide no acudir a las urnas. Ocurre el mayor porcentaje de abstención electoral de la historia republicana.

Y en 2006 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fallo que dicta, por si fuese poco, se encarga de reiterar que “en el proceso automatizado el escrutinio lo realiza la máquina de votación, por lo que no se requiere la contabilización manual de votos”. Las auditorías electorales quedan, en la práctica, proscritas.

La Asamblea Nacional, entre tanto, por sobre el andamiaje constitucional y mediante ley crea el Estado de Comunas. Dicta al efecto la Ley Orgánica de los Consejo Comunales para ponerle fin a nuestra organización histórica y geopolítica municipal, adelantándose a la reforma constitucional socialista que propondrá Chávez en 2007 y cuyo intento de realización traerá sorpresas ingratas y gratas para él.

El gobierno, acto seguido, procede a clausurar Radio Caracas Televisión, la emisora privada e independiente más antigua del país, defensora abierta del credo civil y democrático. De un modo exponencial, asimismo, ocurre la confiscación indiscriminada de propiedades privadas. Y así, llegado el 2 diciembre, sometida la citada reforma constitucional a referén-

dum y ante la amenaza cierta de la pérdida de las liberalidades hasta el momento ofrecidas por el sistema capitalista en vigor a todos los venezolanos, la ex esposa del presidente, Mari-sabel Rodríguez y su ex ministro de la defensa, Isaías Baduel, hombre de su estrecha confianza, se le sitúan a Chávez en la acera de enfrente. El segundo, en lo particular, hoy preso político del régimen, lo conmina a aceptar la derrota que le inflige a su proyecto socialista el pueblo, que despierta de su modorra. Los rectores electorales, sirvientes y obsecuentes, para aliviarle la carga al Primer Mandatario, optan por silenciar los resultados totales. Se limitan a informarle al país que la reforma constitucional no obtiene una mayoría. Se le niega a la oposición el conocimiento de su fuerza real.

No obstante, no pasarán los días sin que Chávez, en complicidad con la Presidenta de la Asamblea Nacional, Cilia Flores, la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, Luisa Estrella Morales, y la Presidenta del Consejo Nacional Electoral, Tibisay Lucena, reparando en el continente y no en el contenido –burlando incluso la prohibición constitucional que rige en la materia– impulsen una enmienda constitucional puntual, contenida en la reforma derrotada, a saber, la relativa a su reelección sine die y sin límites. Por lo pronto a Chávez sólo le interesa, sobre su derrota, sostenerse en el poder y fortalecerlo por sobre la constitucionalidad. Usa, otra vez, de un medio legítimo –el voto– para un fin ilegítimo, asegurarse el gobierno a perpetuidad, dentro de la mejor ortodoxia bolivariana. Al apenas inaugurarse el 2009, por consiguiente, dicho golpe de Estado y a la constitucionalidad se consuma cabalmente.

Pero como los golpes no se agotan en sus objetivos de un solo golpe y sobre sí mismos, pueden adquirir como lo hemos visto un carácter sistemático en la misma medida en que su artífice sigue violando el Estado de Derecho para reforzar su señalado poder.

Kelsen, en su celeberrimo libro sobre Teoría General del Derecho y del Estado (1925), recuerda bien que dentro de las dictaduras “las elecciones y los plebiscitos tienen como único objetivo ocultar el hecho de la dictadura”. No bastan las elecciones, en consecuencia, para sostener la prédica democrática. Como tampoco basta y se basta el Estado formal de Derecho sin poderes independientes que lo hagan realidad y sin titulares ajenos a las enseñanzas de Maquiavelo y Guicciardini, para quienes –en el siglo XVI– el poder no se puede ejercer según los dictados de la conciencia.

Como testimonio de la degeneración constitucional que ocurre en Venezuela a lo largo de estos 14 años y algo más, como ejemplo vivo de la desviación moderna de la democracia denunciada: el avance hacia la dictadura por las vías democráticas y la instauración del comunismo con los recursos del capitalismo, ocurren otras ejecutorias más recientes, destinadas a vaciar de competencias o sobreponer autoridades de facto a los gobernadores y alcaldes de la oposición.

De modo que, en 2009, al apreciar Chávez la mengua de significativos espacios sobre los que despliega su acción populista y dictatorial, mediante el ejercicio de su poder personal y centralizador, una vez como sus candidatos pierden en elecciones los Estados Táchira, Zulia, Carabobo y Miranda como las Alcaldías de Maracaibo y la Mayor de Caracas: las que de conjunto suman a la mitad del electorado, le ordena a la Asamblea Nacional disponer el dictado de una Ley para reconcentrar en sus manos, como Jefe del Estado, las competencias que los gobiernos locales opositores detentan. El caso de la Alcaldía Mayor de Caracas es el más escabroso. Antonio Ledezma, regidor metropolitano obtiene una victoria inobjetable y brutal por sobre el ventajismo y la corrupción electoral del régimen, pero acto seguido el Presidente le pide a la Asamblea – a contrapelo de la Constitución – crear la figura del Jefe de Gobierno del Distrito Capital, vaciar de competencias constitucionales a la señalada Alcaldía Metropolitana, y dejar en sus manos la libre elección y remoción del nuevo gobernante capitalino.

La inhabilitación previa de candidatos opositores para dichas elecciones –que motiva otra vez la actuación del Sistema Interamericano- y la persecución judicial como el desmantelamiento señalado de las competencias de los gobernantes locales electos para blindar más su poder ya omnimodo y abusivo, le permite a Chávez consumar ese golpe efectivo que le da a la Constitución, desde el Estado; o, como lo refiere la doctrina francesa, esa otra “violación deliberada de las formas constitucionales por un gobierno, por una asamblea, o por un grupo de personas que detentan autoridad” para encumbrarse por sobre el Bien Común y la sociedad democrática.

No siéndole suficiente lo acometido, contando para ello con sus “jueces del horror” quienes recrean la experiencia de los jueces y fiscales que le ofrecen armazón jurídica a la más oprobiosa dictadura del siglo XX, la de Adolf Hitler, el círculo del avance golpista por etapas sucesivas y sistemáticas, simulando al efecto las formas de la democracia, lo cierra Chávez sin burladeros ni disimulos en el año 2010.

A inicios de febrero arrecia su autoritarismo. Desde la Plaza Bolívar de Caracas realiza expropiaciones a dedo y a través de la televisión, y las ejecuta oralmente antes sus funcionarios al ritmo de su fértil imaginación: ¡Exprópiese! dice ante cada edificio o construcción aledaña que observa, sin reparar en las exigencias constitucionales que apenas admiten expropiaciones una vez como se demuestra su utilidad pública y el interés social, mediando una decisión judicial y disponiéndose, previamente, de los recursos fiscales para las indemnizaciones a sus propietarios, según lo prevé el artículo 115 de la Constitución.

Acto seguido juramenta a 35.000 miembros de su llamada guerrilla popular armada y, entre tanto, su partido oficial, el Partido Socialista Unido de Venezuela, se declara formalmente marxista. La motivación de sus estatutos es más que decidora: “Solo es posible avanzar en la eliminación del capitalismo si se eliminan las relaciones sociales de producción basadas en la explotación del trabajo ajeno y, por consiguiente, si se eliminan los procesos de acumulación privada del capital basados en la ganancia producida por la explotación del trabajo”. Nace, así, en Venezuela, un verdadero parque jurásico.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia otra vez se desnuda en su rol militante y se dedica a constitucionalizar la inconstitucionalidad, asumiendo ser depositaria de la soberanía popular originaria. Al efecto, por sobre lo dispuesto en el artículo 297 de la Constitución, que confía la jurisdicción contencioso electoral a una Sala Electoral especializada del mismo Tribunal Supremo y ya en funcionamiento, aquélla la desapodera y la sustituye mediante su sentencia 182, arguyendo que no hay una ley que la regule. De consiguiente, para lo sucesivo, dicha la Sala Electoral no puede recibir y tramitar los recursos de amparo que los particulares interpongan contra las decisiones que adopte el Consejo Nacional Electoral (CNE), o sus órganos subalternos o cualquier otra instancia que se encargue de organizar comicios en el país. El gobierno, por lo visto, no está dispuesto a correr riesgo alguno dentro de la Justicia comicial.

Ya mantiene Chávez para el momento y bajo rejas a un número importante de disidentes, por políticos unos y a otros por capitalistas; en tanto que a los más -jóvenes profesionales sin futuro previsible- los empuja al ostracismo. De modo que, dado lo indicado, una vez como pierde de modo manifiesto la mayoría del electorado durante las elecciones parlamentarias de diciembre de 2010, pues la oposición obtiene el 52% de los votos, logra que se le asignen a ésta menos diputados que a su partido. Y a renglón seguido le exige a la Asamblea que concluye su mandato le habilite para legislar por decreto; lo que cumplen disciplinadamente ésta, antes de que sus diputados abandonen las curules que pierden y decidiendo más allá del tiempo que les corresponde como mandato; sustrayéndole parte del tiempo constitucional que, por decisión popular, ya es propio del cuerpo parlamentario recién electo.

El torrente de las leyes socialistas pendientes (propiedad de la tierra, poder popular, contraloría social, comunas, telecomunicaciones, partidos, contenidos de la información, educación universitaria, transferencia de competencias desde las gobernaciones y alcaldías al poder popular emergente, etc.) lo sanciona Chávez, así, como una suerte de dictador constitucional, de espaldas abiertas a la Constitución.

José Miguel Insulza, Secretario General de la OEA, como cabe registrarlo, cohonesta todo lo ocurrido desde cuando asume sus funciones y desde que el “demo-autócrata” venezolano y sus pares usan y abusan de las formas del Derecho y de la misma democracia para acabar con la libertad de sus compatriotas y las garantías institucionales. Su actitud resbaladiza, sus muchos silencios al respecto, los cubre arguyendo el principio de la No intervención. Y olvida a conveniencia o por ignorancia que tal principio encuentra su génesis y teleología en la Doctrina Monroe, justamente para la protección de los ideales republicanos y del modelo de gobierno que se dan nuestras naciones a partir de la Independencia. Sin su defensa a pie juntillas –que para eso es creada en 1948– la misma OEA pierde su vocación y razón de ser.

Al admitir Insulza, in extremis, que la castración de la naciente Asamblea Nacional de Venezuela por su predecesora, transformando en supremo legislador al inquilino de Miraflores, viola el espíritu de la Carta Democrática Interamericana, presuroso se ocupa de aclarar que lo dice a título de mera opinión personal, pero nada más. No tiene en cuenta que la Carta mencionada, cuyo texto es algo más que simple “espíritu” e interpreta de modo auténtico las obligaciones democráticas que pesan sobre los Estados según el estatuto de la organización hemisférica citada y la Convención Americana de Derechos Humanos, dice bien en su artículo 20 que cualquier Estado miembro o el Secretario General pueden solicitar –sin requerir la autorización del país afectado– la convocatoria del Consejo Permanente para que aprecie y decida acerca de “una alteración grave del ordenamiento constitucional” que afecte gravemente al orden democrático.

VII. LOS TIEMPOS DEL FINGIMIENTO, PARA BIEN Y PARA MAL, YA SON OTROS

El tiempo más reciente, ocurrido lo anterior, es apenas sacramental y justificador de lo injustificable a manos de los escribanos judiciales del gobierno, en un tiempo y una hora nona en la que se hace cierta –esta vez sí y como nunca antes– la frase atribuida a don José Gil Fortoul, eximio autor de la Historia Constitucional de Venezuela (1907): “La Constitución es un librito amarillo que cuesta un centavo, se reforma todos los años y se viola todos los días”.

Al inaugurarse el año judicial de 2011, por voz de uno de los magistrados supremos quien previamente destaca su lealtad hacia el Comandante Presidente, se afirma desde el Tribunal Supremo de Justicia que los jueces penales, civiles y administrativos han de perseguir y sancionar a los disidentes del socialismo revolucionario en curso de afirmación. Y el argumento no les llega en un tris. En el señalado vértice de la organización judicial se dice que otro tanto ocurre en el pasado, cuando son castigados –a la sazón parte de los mismos coautores del despropósito revolucionario o “involucionario” actual y en curso– quienes atentan contra el Estado de Derecho y las instituciones democráticas liberales a partir de 1960.

Al nomás comenzar el 2012, en circunstancia igual, otro magistrado supremo, en nombre sus pares, aboga por el Estado total, apoyándose en las tesis del arquitecto jurídico del nazismo, Carl Schmitt.

Lo que es más grave y desdoloroso, seguidamente el Poder Moral y la Asamblea Nacional –en medio de la reyerta interna que ocurre dentro del Estado y el gobierno, provocada por la

enfermedad sobrevenida del Primer Mandatario y la incógnita acerca de su eventual sucesión política— destituyen al Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el citado Coronel Eladio Aponte Aponte, cabeza y contralor de la justicia penal venezolana.

Éste, desnudando con cinismo inenarrable el colapso moral que sufre la República hacia el mes de abril, confiesa— asumiendo que vivirá momentos aciagos y que acepta —haber usado a los jueces bajo su mando para perseguir a los adversarios del gobierno, condenar a inocentes mediante testigos forjados, y perdonar a narcotraficantes vinculados a las más altas esferas oficial y militar. Y revela, además, la colusión semanal y sostenida entre las titulares del Supremo Tribunal y del Ministerio Público con la Vicepresidencia de la República, para ordenar la justicia según el dictado presidencial y atender a las necesidades políticas de la revolución.

No sorprende, pues, en su larga agonía, durante el año de marras, último vital del Comandante Presidente Hugo Chávez Frías, primero Comandante y luego gobernante a cuyo efecto también modifica la ley para volver a endosar la casaca, que la sede del Poder Ejecutivo venezolano se traslade a La Habana y desde allí, de facto, se gobierne a Venezuela hasta la hora postrera. Chávez presuntamente -pues está y no está grave según los suyos- firmará en Cuba, decretos y nombrará ministros cuyos decretos de nombramiento luego aparecen otorgados por el mismo Chávez en el Palacio de Miraflores.

Desde la isla, justamente, atendiéndose a la voluntad testamentaria del hoy fallecido mandatario, expresada el 8 de diciembre, se organiza luego su sucesión; en proceso que comparten y del que hacen cómplices los aliados de éste en América Latina. A la mejor manera del Bolívar de Chuquisaca, Chávez designa como heredero a Nicolás Maduro Moros, ciudadano de origen colombiano, formado durante su juventud en la Escuela de Formación Política de La Habana y a quien la Cuba de los Castro conoce mucho antes que a su causante.

No tiene relevancia, en suma, que éste, Maduro, se haya sometido a un escrutinio electoral el pasado 14 de abril de 2013, en elecciones cuestionadas por la oposición democrática, por el Instituto de Altos Estudios Europeos, la Red Internacional de Universidades para la Paz, y hasta por el mismo Centro Carter. Poco importa, asimismo, que el acompañante internacional de la logia instalada en UNASUR afirme la pulcritud de unos comicios en las que el sucesor designado apenas logra separarse de su contendor, el joven gobernador del Estado Miranda, Henrique Capriles, por un 1% de votos.

Lo que cabe tener presente es que la ilegitimidad del nuevo gobernante venezolano proviene de los dos últimos golpes que le asesta a la Constitución de 1999 el señalado Tribunal Supremo de Justicia.

Llegado el 10 de enero de 2013, el presidente Chávez —moribundo según unos, fallecido en La Habana a finales del año según otros— no acude al acto de su juramentación para otro período constitucional. La Sala Constitucional, en sentencia del día anterior, se encarga de decir que éste no requiere de juramento y puede prestarlo cuando a su arbitrio lo decida. Y agrega que al gobierno cuyo mandato fenece ese día de un modo fatal, según la Constitución, no obstante y por encima de ésta lo beneficia el principio de la continuidad administrativa. El Vicepresidente, Maduro Moros, por ende, sigue siendo tal y en tal calidad puede ejercer como

Atrás queda, en síntesis y por decisión de la manida Sala del Tribunal Supremo, el mandato constitucional cuya interpretación meridiana indica que en la república los mandatos fenecen y ante el vacío probable asume, provisionalmente, el titular de otro órgano de la soberanía popular, en el caso el Presidente de la Asamblea Nacional, hoy el teniente Diosdado Cabello.

El Supremo, por lo demás, cierra la alternativa constitucional que le obliga designar una junta médica competente para determinar –antes de concluido el período constitucional *in comento*- sobre la ausencia absoluta o no del presidente en ejercicio, o luego la del presidente electo. Los jueces, en suma y a rajatabla hacen valer el testamento político del moribundo soldado de la traición, quien tiene por albaceas a los hermanos Castro.

Así las cosas, bajo una ilegítima prórroga de su mandato como Vicepresidente, violatoria de los principios republicanos, Maduro, en calidad de encargado presidencial se presenta luego como candidato a las elecciones. Y he aquí que otra vez la magistratura judicial sirviente dicta otro fallo a pedido y de conveniencia, donde declara que el señor Maduro, siendo Presidente Encargado y no encargado de la Presidencia -en pocas palabras, como Presidente a medias que es- no cabe aplicarle la norma constitucional del artículo 229 que le prohíbe, como Vicepresidente, ser candidato presidencial.

Maduro, en fin, por obra de esa otra sentencia de la indignidad, dictada el día 12 de marzo próximo pasado y que al efecto asume a nuestro texto constitucional como un vestido pret-a-porter, es, desde entonces y no sólo ahora, cuestionada su elección, un gobernante ilegítimo.

En el libro que escribo sobre la *Historia Inconstitucional de Venezuela* y presento ante Ustedes, apreciados colegas de la academia argentina, describo a cabalidad las “patadas históricas” o los típicos golpes constitucionales de Estado que, en número de 178, se suceden en mi patria entre 1999 y 2012, a los que cabe agregar ahora los dos últimos, de 2013, obra entre ellos del militantismo judicial que tanto asustaba, con razón sobrada, al maestro Kelsen.

El libro en cuestión, si se quiere, más que una historia por lo cercana, es el espejo de la Venezuela actual -lo dice el historiador venezolano Elías Pino Iturrieta- y de un soldado quien se alza con las armas que le confía la república y al no más fracasar es elegido Presidente. Pero quien prefiere hipotecar el mandato que recibe y decide transferirlo para su ejercicio a los hermanos Castro, Fidel y Raúl, para vergüenza del Castro nuestro, Cipriano, El Cabito, quien inaugura como Presidente nuestro siglo XX y también enferma muriendo fuera de su lar; pero cuya dignidad y la del pueblo venezolano le hacen protestar, con el apoyo activo de la Argentina y de su Canciller Luis María Drago, contra la planta insolente del extranjero.

Desde ahora y en este punto, a las generaciones que me siguen les corresponderá escribir otra historia, que no pierda la mirada sobre el horizonte y tenga presente el ejemplo de nuestros Padres Fundadores, los ilustrados, quienes imaginan la libertad vestidos de paisanos y se niegan a los laureles o caponas que se obtienen pagando el precio de la violencia, con el armamentismo de la historia.

Desarmar a nuestra historia y recrearla sobre los odres de la civilidad republicana es el urgente desafío que tenemos planteado los venezolanos y el resto de nuestro compatriotas en el Hemisferio.

VIII. EL TESTIMONIO DEL PADRE JORGE

Para finalizar, y aquí concluyo, debo decir que corresponde tener muy presente que el desafío democratizador hoy planteado en las Américas mal puede implicar una pérdida de memoria sobre lo que hemos vivido y hasta padecido como naciones.

Monseñor Jorge Mario Bergoglio, hoy su S.S. Francisco, a quien tributo mi palabra de respeto y de gratitud desde la distancia, desde ésta su ciudad natal, Buenos Aires, y a nombre

de mi familia por el apoyo solidario que de él recibimos al apenas pisar este suelo generoso, dice bien en 2005 sobre la importancia de recuperar el rumbo: la utopía, y yo agregaría, la utopía democrática. Pero el Santo Padre, como Cardenal advierte -y hago mía sus palabras- que ello implica adherir “a la ética de la solidaridad, y generar una cultura del encuentro... Se nos exige, aún más en los tiempos difíciles, no favorecer a quienes pretenden capitalizar el resentimiento, el olvido de nuestra historia compartida, o se regodean en debilitar vínculos, manipular la memoria, comerciar con utopías de utilería”, en su enseñanza precisa y bienvenida.

Verba volant, scripta manent

**EL ABUSO Y EL PODER EN VENEZUELA.
PRIMERA PARTE: DE CÓMO SE VIOLÓ EL
RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LAS FALTAS Y
AUSENCIAS PRESIDENCIALES,
ENTRE EL 9 DE DICIEMBRE DE 2012 Y
EL 11 DE MARZO DE 2013**

José Ignacio Hernández G.

*Profesor de Derecho Administrativo en la UCV y en la UCAB
Director del Centro de Estudios de Derecho Público, Universidad Monteávila*

*El espíritu del hombre es tan naturalmente sospechoso
que apenas un ciudadano se eleva sobre sus compatriotas,
cuando se le supone el deseo de hacerse absoluto*

Francisco Javier Yanes

Resumen: *El artículo estudia el régimen constitucional de las ausencias y faltas del Presidente de la República, así como del juramento presidencial, indicando los abusos cometidos entre el 9 de diciembre de 2012 y el 11 de marzo de 2013.*

Palabras Clave: *Faltas y ausencias del Presidente de la República, juramento presidencial, abuso de poder.*

Abstract: *The article analyzes the constitutional framework of the absences of the President, and the presidential oath, in relation with the abuse of power between December 9, 2012 and March 11, 2013.*

Key words: *Absences of the President, presidential oath, abuse of power.*

INTRODUCCIÓN

La lectura del excepcional libro de Francisco Javier Yanes, *Manual Político del Venezolano*, de 1839, permite valorar la importancia que el Derecho Público venezolano otorgó al control del Poder, ante las tendencias de éste de incurrir en abusos contrarios a la libertad. Para Yanes, el Gobierno era una especie de “mal necesario”, que debía estar en todo momento sujeto a controles estrictos. De lo contrario, aun teniendo origen democrático, el Gobierno –o las personas a cargo de éste- tenderían a imponer un régimen despótico.

Durante el primer trimestre de 2013, pudimos presenciar una de las acciones sistemáticas de mayor orden por torcer el marco constitucional de la Presidencia de la República, como resultado de la ausencia del país del –entonces- Presidente en ejercicio, Hugo Chávez, y posteriormente, con ocasión de la falta absoluta generada con ocasión a su fallecimiento. Esta sistemática violación a la Constitución permitió al Gobierno del período 2007-2013 mantenerse en el poder incluso luego del vencimiento de ese período, y en especial, a quien ocupaba la Vicepresidencia Ejecutiva de la República, Nicolás Maduro. Luego de producida

la falta absoluta del Presidente Chávez el 5 de marzo de 2013, se consolidó tal irregular situación al asumir el Vicepresidente de la República la condición de “Presidente encargo” y postularse, en tal condición, como candidato a las elecciones presidenciales fijadas el 14 de abril¹.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: LA AUSENCIA DEL PRESIDENTE ELECTO Y EN EJERCICIO DEL PAÍS Y EL FIN DEL MANDATO PRESIDENCIAL

La noche del 8 de diciembre de 2012, el entonces Presidente en ejercicio por el período 2007-2013, y a la vez, Presidente electo por el período 2013-2019, anunció al país que debía viajar al extranjero para atender problemas de salud. Como había sucedido en anteriores casos, la ausencia del Presidente del país no afectó el ejercicio directo de la Presidencia por el Presidente². Sin embargo, lo cierto es que cuando la Asamblea Nacional otorgó, el día 9, la autorización para que el Presidente se ausentara del país por más de cinco días, conforme al artículo 235 de la Constitución, se produjo de hecho una falta temporal que debió haber sido suplida –de pleno Derecho– por el Vicepresidente, conforme al artículo 234 de la Constitución. La Presidencia, y en concreto, el Gobierno y Administración, son competencias estrictamente territoriales que no pueden ser ejercidas en el exterior. De allí que la autorización para que el Presidente saliera del país produjo su falta temporal, que sin otra formalidad, debió ser asumida por el entonces Vicepresidente Ejecutivo.

Sin embargo, al menos de acuerdo a la versión del propio Gobierno, el Presidente se mantuvo en ejercicio del cargo, aun cuando el mismo día 9 de diciembre delegó en el Vicepresidente Ejecutivo ciertas atribuciones en un Decreto que, sin embargo, sólo fue publicado semanas después³. He aquí la primera violación a la Constitución: el ejercicio de la Presidencia por el Presidente, pese encontrarse en el extranjero en tratamiento médico.

Lo que sucedió en la práctica, en realidad, es que los actos visibles de la Presidencia fueron ejercidos por el Vicepresidente Ejecutivo, en especial, como consecuencia del Decreto de delegación ya identificado. Por el contrario, no existió registro vivencial del ejercicio de la Presidencia por el Presidente.

¹ Este ensayo parte de una serie de trabajos cortos sobre los hechos aquí referidos, publicados en www.prodavinci.com. Mi agradecimiento a Ángel Alayón y Willy McKey por la oportunidad de publicar en esa prestigiosa revista electrónica, y por los comentarios y sugerencias a mis trabajos. Este artículo aborda el análisis jurídico sumario de los hechos sucedidos entre el 9 de diciembre de 2012 y el 11 de marzo de 2013. En entregas posteriores se analizarán los hechos que siguieron a tales abusos.

² Ciertamente, ya en anteriores oportunidades el Presidente, ausente del país por tratamiento médico, seguía “ejerciendo” la Presidencia de la República. *Cfr.*: Brewer-Carías, Allan, “La extraña situación constitucional respecto del funcionamiento del Gobierno en Venezuela, durante la falta temporal del Presidente de la República, por su ausencia del territorio nacional entre el 5 de junio y el 4 de julio de 2011” en *Revista de Derecho Público* N° 126, Caracas, 2011, pp. 59 y ss.

³ Véase el Decreto N° 9.315, mediante el cual se delega en el ciudadano Nicolás Maduro Moros, en su condición de vicepresidente ejecutivo de la República Bolivariana de Venezuela, el ejercicio de las atribuciones y la firma de los actos que en él se señalan (*Gaceta Oficial* N° 40.077 de 21 de diciembre de 2012).

La ausencia del país del Presidente se prolongó, y fue así como se aproximó la fecha del 10 de enero de 2013. De conformidad con el artículo 231 de la Constitución, ese es el día fijado para que el Presidente electo (que en este caso era el mismo Presidente en ejercicio, en virtud de haber sido reelecto en la elección del 7 de octubre de 2012) tome posesión del cargo mediante juramento ante la Asamblea Nacional. Por lo tanto, surgió la duda de qué pasaría si, ese día 10, el Presidente electo (y en ejercicio) no podía prestar juramento.

Esa duda se basó en la equívoca regulación constitucional aplicable a la materia, pues la Constitución nada dispone sobre la no-presencia del Presidente electo el día fijado para dar inicio al período presidencial. En adición, coexistía en el Presidente Chávez dos condiciones: Presidente en ejercicio y Presidente electo, o “candidato elegido”. Así, la Constitución regula las faltas absolutas y temporales, siendo que las faltas absolutas, conforme al artículo 233 constitucional, aplican incluso al Presidente electo. Empero, nada regulaba la Constitución de 1999 sobre las consecuencias de la no-presencia del Presidente electo a la toma de posesión. La Constitución de 1961, recordamos, sí regulaba esa situación en su artículo 186⁴. En aplicación de ese régimen, quien ocupase la Presidencia del Poder Legislativo asumiría la Presidencia, hasta tanto el Presidente electo pudiese tomar posesión del cargo.

Veamos, a continuación, las distintas tesis que fueron planteadas para solucionar la duda que se comenta.

- En *primer lugar*, se sostuvo que la falta de juramentación del Presidente Chávez produciría una ausencia absoluta. No compartimos esta interpretación, pues viola uno de los principios básicos del mandato popular: la soberanía popular. Las causales de falta absoluta son taxativas en el artículo 233, el cual no incluye la ausencia del Presidente electo a la juramentación. No es posible extinguir el mandato presidencial interpretando extensivamente los supuestos del citado artículo 233.

- La *segunda* explicación fue la “prórroga del mandato presidencial”, o “tesis de la continuidad”. Si el Presidente no se juramentaba el 10 de enero, entonces, el mandato presidencial se prorrogaría hasta el día en el cual pudiese tomar juramento. Esa tesis atenta contra el carácter temporal e improrrogable del mandato presidencial. La Constitución señala que el 10 de enero comienza el período presidencial que durará seis años: ni un día más, ni un día menos. Luego, el período presidencial se extingue inexorablemente y con él, el cargo de quienes ejercen el Gobierno, incluyendo al Presidente y al Vicepresidente Ejecutivo. Para nada se altera esa conclusión cuando el Presidente en ejercicio es a la vez Presidente electo, o sea, en caso de reelección presidencial: la Constitución no distinguió según se tratase o no del “Presidente electo” a los fines de fijar el inicio y fin del período presidencial en el citado artículo 231.

- En *tercer lugar*, se asomó como tesis que, en ausencia del Presidente electo a la juramentación, debía asumir el Vicepresidente Ejecutivo. Empero, ello implicaría extender el período del Vicepresidente más allá del período presidencial, que finalizaba forzosamente para el 10 de enero. Por lo tanto, esta interpretación debía rechazarse.

⁴ Según la norma, “cuando el Presidente electo no tomare posesión dentro del término previsto en este artículo, el Presidente saliente resignará sus poderes ante la persona llamada a suplirlo provisionalmente en caso de falta absoluta, según el artículo siguiente, quién los ejercerá con el carácter de Encargado de la Presidencia de la República hasta que el primero asuma el cargo”.

.- En *cuarto lugar*, se sostuvo que de acuerdo al artículo 231 constitucional, si alguna causa sobreviniera impidiese prestar juramento ante la Asamblea, entonces, el Presidente electo podía prestar juramento ante el Tribunal, incluso, después del 10 de enero. El error de esa interpretación es que confundió el órgano que presta el juramentación con la *fecha* de la juramentación. Lo único que puede variar es el órgano que presta el juramento (la Asamblea Nacional y, si ésta no está en capacidad, el Tribunal Supremo). La fecha siempre es la misma: 10 de enero, como día que inexorablemente marca el fin y el inicio del período presidencial.

.- La *quinta* tesis asomada es que el Presidente electo podía prestar juramento en el exterior. De acuerdo con esta hipótesis, la juramentación podría efectuarse en el extranjero, dada la convalencia del Presidente de la República electo. Para ello se trasladaría la Asamblea Nacional (más bien una suerte de Comisión designada a tal fin) o incluso, los propios Magistrados del Tribunal. Esta tesis se apoyó en una lectura literal del citado artículo 231, que no aclara que la juramentación debe efectuarse en Venezuela. Sin embargo, la juramentación es, por principio, un acto territorial, en tanto implica el primer acto de ejercicio del Gobierno electo democráticamente, y el Gobierno, como tal, sólo puede ejercerse en el territorio nacional.

.- La *sexta* hipótesis es que, en ausencia del Presidente al acto de juramentación, y ante la extinción del ejercicio del Vicepresidente Ejecutivo, debía asumir –temporalmente– quien ocupase el cargo de Presidente de la Asamblea, aplicando así la misma solución que la derogada Constitución. Tal situación sería sólo temporal, aplicando analógicamente el lapso de noventa días que, como máximo, y salvo una prórroga, puede durar la falta temporal del Presidente en ejercicio (artículo 234). Con ello además se salvaguarda la continuidad de las instituciones. Si bien el mandato presidencial es limitado, la Presidencia es “eterna”, con lo cual, siempre debe haber un sujeto que, dentro de la Constitución, ejerza ese cargo.

La posición que asumió el Gobierno fue el de la “prórroga” o “tesis de la continuidad”, en el sentido que si el Presidente no podía juramentarse el 10 de enero en la Asamblea, continuaría el Gobierno del período 2007-2014, al tratarse de un Presidente reelecto. Cuando el Presidente pudiese retornar al país, la juramentación se efectuaría ante el Tribunal.

Esa tesis de la continuidad consideraba que la juramentación era una mera formalidad, pues en suma, ya en la elección del 7 de octubre se había otorgado el mandato presidencial por el período 2013-2019, mandato que debía respetarse. En realidad, el juramento presidencial es, ciertamente, una formalidad, pero en modo alguno es prescindible. Antes por el contrario, de acuerdo con el artículo 231 constitucional, el juramento es el único mecanismo constitucionalmente admitido para que el Presidente electo pueda “tomar posesión del cargo”, independientemente que sea o no Presidente reelecto, término que por demás no aparece en el citado artículo 231. El juramento presidencial es además una institución republicana de tradición, reconocida desde el artículo 206 de la Constitución de 1811 y detallada en la vigente Ley de Juramento. Así, la juramentación del Presidente electo es un acto esencial, básico, para que pueda cumplirse una condición dispuesta en la Constitución: ejercer las funciones propias de la Presidencia de la República. Lo esencial entonces es que ese juramento es el mecanismo por medio del cual quien resultó electo como Presidente, acepta el cargo y asume con ello las responsabilidades inherentes a éste. Esa aceptación debe efectuarse en el día que finaliza y comienza el mandato presidencial, pues vencido ese mandato, inexorablemente, éste cesará de pleno Derecho. Con lo cual, el juramento cumple una clara finalidad práctica: dar testimonio público de que quien fue electo Presidente, está en capacidad de ejercer el cargo.

En el Derecho Constitucional de Estados Unidos de Norteamérica, por lo anterior, se ha señalado que el análisis del juramento presidencial no puede separarse del comienzo y fin del período presidencial. Una vez que el período finaliza, de pleno Derecho, el Presidente electo (que sea o no reelecto es irrelevante) debe asumir el cargo, mediante juramento, y al inicio del nuevo período. Si no asume el cargo no podrá ejercer la Presidencia, pero el período sí habrá comenzado⁵.

Quienes nos opusimos a esta tesis de la continuidad invocamos la sentencia de la Sala Constitucional de 26 de mayo de 2009, que en relación con la juramentación del Gobernador electo del Estado Carabobo, sostuvo que el inicio de la función de Gobierno parte del acto de juramentación. Es decir: que sin juramentación, el funcionario electo no puede asumir el cargo. Luego, si el Presidente electo no podía tomar juramento el 10 de enero, debía corresponder al Presidente de la Asamblea asumir, temporalmente, ese cargo, respetándose así el mandato del Presidente electo.

II. DE CÓMO LA SALA CONSTITUCIONAL PERMITIÓ PRORROGAR EL MANDATO PRESIDENCIAL

La duda fue resuelta por la sentencia de la Sala Constitucional de 9 de enero de 2013. En ese fallo, se aclara que el mecanismo del artículo 231 de la Constitución no es aplicable al Presidente reelecto, con lo cual no se requiere una nueva toma de posesión, en tanto el Presidente reelecto permanecerá en el ejercicio de sus funciones a pesar de estar ausente del país y a pesar de no haber prestado juramento. Tal formalidad, para la Sala, podrá ser cumplida en ocasión posterior, ante el propio Tribunal.

Esa solución es claramente inconsistente con el artículo 231 de la Constitución, pues parte de un dato que es errado: no hay, en esa norma, referencia específica al “Presidente reelecto”. Ciertamente, el 7 de octubre se reeligió al Presidente en ejercicio del período que se inició en 2013. Pero constitucionalmente, ese ciudadano era “candidato elegido” para el período que inició el 10 de enero de 2013, o sea, Presidente electo (y proclamado). Como tal, debía cumplir con el requisito de la juramentación, que es el único mecanismo previsto taxativamente en la Constitución para poder tomar posesión del cargo. No puede ejercerse válidamente la Presidencia para el período 2013-2019 sin previa juramentación.

No obstante, la sentencia de la Sala Constitucional pretendió apoyar su posición en el principio de “continuidad de los Poderes Públicos” o “continuidad administrativa”. Así:

“En este punto, conviene referirse al *“Principio de Continuidad Administrativa”*, como técnica que impide la paralización en la prestación del servicio público. Según la doctrina y práctica administrativa, conforme a dicho principio, la persona designada para el ejercicio de alguna función pública no debe cesar en el ejercicio de sus atribuciones y competencias, hasta tanto no haya sido designada la correspondiente a sucederle (vid. sentencia N° 1300/2005).

En relación con el señalado *principio de continuidad*, en el caso que ahora ocupa a la Sala, resultaría inadmisibles que ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del período constitucional (10 de enero de 2013) y la juramentación de un Presidente reelecto, se considere (sin que el texto fundamental así lo pauté) que el gobierno (saliente) queda ipso

⁵ Peabody, Bruce, “Imperfect oaths, the primed president, and an abundance of constitutional caution”, en *Northwestern University Law Review Colloquy* N° 104, 2009, pp. 112 y ss. Tomado de: <http://www.law.northwestern.edu/lawreview/colloquy/2009/26/LRColl2009n26Peabody.pdf>

facto inexistente. No es concebible que por el hecho de que no exista una oportuna “juramentación” ante la Asamblea Nacional quede vacío el Poder Ejecutivo y cada uno de sus órganos, menos aún si la propia Constitución admite que tal acto puede ser diferido para una oportunidad ulterior ante este Supremo Tribunal.

En este sentido, se reitera, tal como señaló esta Sala en los antes referidos fallos números 457/2001 y 759/2001, que no debe confundirse “la iniciación del mandato del Presidente con la toma de posesión, términos que es necesario distinguir cabalmente”. Efectivamente, el nuevo periodo constitucional presidencial se inicia el 10 de enero de 2013, pero el constituyente previó la posibilidad de que “cualquier motivo sobrevenido” impida al Presidente la juramentación ante la Asamblea Nacional, para lo cual determina que en tal caso lo haría ante el Tribunal Supremo de Justicia, lo cual necesariamente tiene que ser a *posteriori*” (destacado nuestro)⁶

En todo caso, la Sala invoca tal principio de continuidad para justificar que el vencimiento del período 2007-2013 y el inicio del nuevo período, sin que se realice el acto de juramentación del Presidente reelecto, no puede llevar a un “vacío” de poder, lo que sería contrario al principio de continuidad administrativa, de lo que resulta que el Presidente reelecto –y con él, todo el Gobierno del período anterior- debe permanecer en ejercicio del cargo, pese al vencimiento del período y la ausencia de juramentación. De acuerdo con la sentencia comentada:

“De esta manera, a pesar de que el 10 de enero se inicia un nuevo periodo constitucional, la falta de juramentación en tal fecha no supone la pérdida de la condición del Presidente Hugo Rafael Chávez Frías, ni como Presidente en funciones, ni como candidato reelecto, **en virtud de existir continuidad en el ejercicio del cargo**” (destacado nuestro).

Más adelante concluye la Sala:

“En atención al **principio de continuidad** de los Poderes Públicos y al de preservación de la voluntad popular, no es admisible que ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del período constitucional y la juramentación de un Presidente reelecto, se considere (sin que el texto fundamental así lo pauté) que el gobierno queda *ipso facto* inexistente. En consecuencia, el Poder Ejecutivo (constituido por el Presidente, el Vicepresidente, los Ministros y demás órganos y funcionarios de la Administración) **seguirá ejerciendo cabalmente sus funciones con fundamento en el principio de la continuidad administrativa**”

⁶ Conviene citar un breve extracto de la sentencia que cita el fallo comentado, y que corresponde al número 2005/1300: “Con fundamento en lo expuesto, debe advertirse que vista la continuidad en el ejercicio de la función pública, en aras de mantener los derechos del colectivo los cuales se verían afectados por un cese en el ejercicio de sus funciones, el cual no fue consagrado en la normativa constitucional, y no habiéndose previsto una excepcionalidad a la norma, el funcionario debe mantenerse en el ejercicio de sus funciones hasta que exista una decisión del órgano electoral que convoque en un lapso perentorio a elecciones en el referido territorio y sea electo, proclamado y juramentado el nuevo Gobernador del Estado Amazonas”. Lo que no acota la sentencia de la Sala Constitucional de 9 de enero de 2013, es que ese criterio se estableció para el muy especial régimen derivado del Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público. Por ello, el criterio sentado aludía al –atípico- caso en el cual vence el período del funcionario electo, sin que se hubiese convocado a nuevas elecciones. Casi sobra señalar que el caso conocido por la sentencia comentada era totalmente distinto, pues ya se había producido el proceso comicial en el cual resultó electo el Presidente para el período iniciado el 10 de enero de 2013.

El error en el que incurre la Sala Constitucional es que se confunde la *continuidad del cargo* con la *continuidad del titular* del cargo. Así, la sentencia de la Sala Constitucional observó, con certeza, que el citado artículo 231 de la Constitución no regulaba la consecuencia jurídica de la ausencia del Presidente electo a la juramentación, en casos distintos a aquellos que taxativamente determinan su falta temporal. La respuesta dada a esa laguna es, sin embargo, inapropiada. Para la Sala, ante esa situación no podría determinarse la forzosa terminación del mandato pues ello llevaría a considerar que el “Gobierno” queda inexistente. Luego, ante ese escenario, la Sala asumió como solución que el Gobierno del período extinto, incluyendo el Presidente, “*seguirá ejerciendo cabalmente sus funciones con fundamento en el principio de la continuidad administrativa*”.

Esa solución confunde la continuidad administrativa con la continuidad del Presidente, lo que es violatorio al artículo 230 constitucional, pues supone, *de facto*, extender el mandato presidencial. El período presidencial es de seis años, asuma o no el Presidente electo el cargo para el nuevo período. Por lo tanto, en el caso examinado, la Sala Constitucional ha debido acudir a la figura del nombramiento provisional, para conciliar la continuidad del órgano con el carácter temporal del ejercicio de la función pública. Al no resolver la Constitución de 1999 la designación provisional del Presidente en caso de ausencia del Presidente electo a la juramentación, de acuerdo con el método histórico, debió haberse acudido al régimen de la Constitución de 1961, en el cual el nombramiento provisional recaía en el Presidente del Poder Legislativo. Con esta solución se garantiza la *continuidad de la Presidencia* (en tanto existirá un titular, interino o provisional); el *mandato popular* (en tanto el Presidente electo y no juramentado preserva esa condición, en tanto no medie una causal taxativa de falta absoluta) y el *carácter temporal del período presidencial* (pues el vencimiento del período produce la extinción de pleno derecho del mandato del Presidente, pero no del Gobierno, como erradamente señala la Sala, en tanto el Gobierno mantendrá ejerciendo sus actividades por medio del titular provisional del cargo).

En resumen: *el Gobierno no es el Presidente de la República*, en el sentido que la ausencia de la persona que temporalmente ejerce la Presidencia no puede producir el cese del Gobierno, que como tal es una institución que responde a la teoría del órgano. Esta regla es de particular importancia para las relaciones de empleo público sujetas a un término, como es el caso del mandato presidencial, que se extingue inexorablemente en seis años, con lo cual, el ejercicio de la Presidencia para el siguiente período queda sujeta a la necesaria investidura mediante el juramento, único mecanismo constitucionalmente admitido para asumir el cargo.

Cumplida esa formalidad, nada impide que el Presidente decida ratificar a los titulares de los altos cargos del Gobierno que, igualmente, se condicionan al mandato Presidencial. En ese caso, tendríamos una nueva designación que no necesariamente debe efectuarse mediante acto expreso, en tanto estimamos aplicable la figura del nombramiento tácito –derivado del llamado “acto administrativo tácito”– siempre y cuando se cumplan las formas exigidas por la Ley para la investidura del cargo, en concreto, el juramento. Ello sucedió en el 2007, pues dos días antes del vencimiento del período presidencial, el Presidente en ejercicio (que era a su vez Presidente electo) designó al Vicepresidente y Ministros del Gabinete (Decreto N° 5.106, publicado en la Gaceta Oficial Número 38.600 de 9 de enero de 2007). Esa designación sólo podía tener vigencia para el período 2001-2007, aun cuando el Presidente en ejercicio para el nuevo período podía –como en efecto hizo– ratificar esas designaciones de manera tácita, con lo cual pudiésemos hablar de una designación tácita, que suple a la designación formal pero no al resto de formalidades inherentes al ejercicio del cargo, como es el caso del juramento que debían prestar esos funcionarios para el nuevo período, formalidad regulada de manera general en la Ley de Juramento y, dentro de su ámbito, en la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Ese antecedente, en todo caso, no puede ser empleado para alegar la designación tácita del Vicepresidente y Ministros para el período 2013-2019, en tanto hay una gran diferencia: **no hubo, en ese período, formal asunción del cargo por el Presidente de la República**, quien en consecuencia carecía de la investidura para ser considerado un funcionario de Derecho. Era, por el contrario, como el resto de los funcionarios que integran el Gabinete, un funcionario de hecho, en tanto “ejercía” la Presidencia sin cumplir con las formalidades de la investidura del cargo.

Esta sentencia perpetró, por ello, una violación directa a la Constitución, al inaplicar las consecuencias derivadas de la ausencia del Presidente electo a la toma de posesión⁷.

III. DE CÓMO, AL PRODUCIRSE LA FALTA ABSOLUTA DEL PRESIDENTE ELECTO, LA SALA CONSTITUCIONAL RATIFICÓ LA TESIS DE LA CONTINUIDAD

Luego de esa sentencia, el ejercicio del Gobierno mantuvo las mismas características presentes desde el 9 de diciembre: ejercicio formal de la Presidencia por el Presidente electo y no juramentado, y ejercicio material de la Presidencia por el Vicepresidente Ejecutivo. A tal punto llegó la confusión que, con ocasión al nombramiento del Ministro del Poder Popular para las Relaciones Exteriores, se publicó un Decreto firmado “supuestamente” por el Presidente electo, a pesar que visiblemente se trataba de la reproducción de su firma autógrafa. La versión oficial –que se trató de una “firma electrónica”- sólo arrojó mayores dudas sobre las condiciones bajo las cuales la Presidencia era ejercida⁸.

El 18 de febrero de 2013, en horas de la madrugada, fue anunciado el retorno al país del Presidente electo, y que ejercía el cargo sin haberse juramentado de acuerdo a la ya comentada sentencia de la Sala Constitucional de 9 de enero.

⁷ Véase sobre todo lo anterior, las Crónicas I a la VIII escritas al efecto por Brewer-Carías, en <http://www.allanbrewercarias.com/>. Como afirma en la Crónica VIII, “Lo resuelto por la Sala Constitucional, en realidad, es la decisión que sus Magistrados han adoptado de poner el gobierno de Venezuela para el inicio del período 2013-2019, en manos de funcionarios que no han sido electos popularmente, contrariando el principio democrático”. Asimismo, véanse los distintos trabajos de los profesores de Derechos Público, presentados en el Seminario del Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila: http://www.uma.edu.ve/interna/424/0/novedades_del_derecho_publico

⁸ En la *Gaceta Oficial* Número 40.090 de 15 de enero, aparecen publicados los Decretos Números 9.351 y 9.352, que designan al Ministro en el área de Relaciones Exteriores y Vicepresidente. Curiosamente, los Decretos estaban firmados por el Presidente electo y en ejercicio por decisión de la Sala Constitucional. Y además, los Decretos fueron “dados en Caracas”, pese a que el Presidente se encontraba en el extranjero. Ante la evidente contradicción y falsedad de esos datos, pretendió justificarse que la firma era electrónica. Un argumento que no podía sostenerse siquiera mínimamente. De acuerdo con los artículos 2 y 6 de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, de 2001, la firma electrónica sólo es válida en actos electrónicos, y el Decreto no es un acto electrónico. Además, la firma electrónica (conforme al certificado expedido por la Autoridad Excepcional de Seguridad para Altos Funcionarios, Personas de Alto Nivel y Dirección del Poder Público de la República Bolivariana de Venezuela creado por la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica), es una firma digital. La firma en estos Decretos no era digital, era autógrafa, o al menos, una reproducción mecánica de esa firma.

Tal situación planteó dos dudas: la vigencia del “permiso” otorgado por la Asamblea Nacional para ausentarse del país, y la posibilidad que la juramentación se efectuase en ceremonia privada.

En cuanto al “permiso”, la duda partía de una errada interpretación del artículo 235 de la Constitucional. En realidad, el 9 de diciembre de 2012 la Asamblea no otorgó “permiso” alguno al Presidente, sino que autorizó su salida del país por más de cinco días. La sentencia de la Sala Constitucional de 9 de enero pretendió sostener que esa autorización era “ilimitada” en el tiempo, razón por la cual el Presidente podía ausentarse del país el tiempo necesario, sin que ello implicase que se separaba del cargo, pues aun sin haberse juramentado y estando en el exterior en tratamiento médico, de acuerdo con la Sala Constitucional, el Presidente electo “seguía” en ejercicio del cargo. Ahora que había retornado al país, se pretendió sostener que en virtud del “permiso” (en realidad, “autorización”), la juramentación del Presidente podía diferirse.

Frente a lo anterior, observamos, en *primer lugar*, que la autorización otorgada con fundamento en el artículo 235 constitucional no podía ser considerada como “ilimitada”. Ningún poder es ilimitado bajo la Constitución, por lo cual, la facultad de la Asamblea establecida en el artículo 235 constitucional, que debió haber generado forzosamente la ausencia temporal del Presidente en ejercicio (por el período 2007-2013, que terminó el 10 de enero de 2013), no podía extenderse por más de noventa días, que es el lapso máximo de la falta temporal, salvo la prórroga que la propia Asamblea puede otorgar, de acuerdo con el artículo 234 de la Constitución.

A todo evento, y en *segundo* lugar, la autorización otorgada por la Asamblea Nacional no podía modificar la fecha de finalización e inicio del período presidencial, con lo cual, esa autorización no podía extenderse más allá del 10 de enero, pues ese día habría ya finalizado el período 2007-2013. Es decir, la autorización otorgada por la Asamblea el 9 de diciembre no podía mantenerse, sencillamente, pues esa autorización había expirado de pleno Derecho el 10 de enero.

La *tercera* observación es que el retorno del Presidente al país –según el anuncio efectuado la madrugada del 18 de febrero- generó a todo evento el decaimiento de pleno derecho de la autorización otorgada por la Asamblea. Esa autorización, recordamos, sólo permite al Presidente ausentarse del país, con lo cual, una vez el Presidente regresa al país, cesa la autorización otorgada.

Por lo tanto, ni el Presidente de la República estaba de permiso, ni mucho menos la autorización otorgada por la Asamblea para permitir que el Presidente se ausentara del país por más de cinco días, podía mantenerse más allá del 10 de enero y, a todo evento, más allá del 18 de febrero.

La segunda duda que se generó es cómo debía efectuarse la juramentación del Presidente. Uno de los aspectos más contradictorios de la sentencia de la Sala Constitucional de 9 de enero, es que a pesar que “creó” la figura del Presidente reelecto para justificar que el Presidente no requería juramento para ejercer el cargo por el período 2007-2013, sostuvo que la juramentación sí era necesaria, pudiendo efectuarse después del 10 de enero. Ciertamente, la juramentación podía efectuarse luego del 10 de enero, incluso, ante la propia Asamblea Nacional. Lo que realmente era relevante es que *sin juramentación el Presidente electo no podía asumir el cargo*, pues la juramentación es un requisito previo al ejercicio del cargo. Empero, la sentencia de la Sala Constitucional “creó” otra figura: la juramentación posterior, que no sólo carecía de sentido sino que además, era una figura contraria al artículo 231 de la Constitución y a la Ley de Juramento.

Pero en todo caso, y de manera ciertamente absurda, esa juramentación debía efectuarse, pues en cierto modo, ella marcaba el límite a la tesis de la continuidad, otra “creación” de la Sala Constitucional.

Esto llevó a algunos a considerar la posibilidad de que la juramentación fuese una ceremonia “privada”. La Constitución, ciertamente, nada dispone sobre cómo debe efectuarse esa juramentación. Ello no quiere decir, sin embargo, que la juramentación pueda efectuarse en una ceremonia secreta. Como regla, ningún acto del Poder Público, y menos uno de la trascendencia de la juramentación, puede ser “secreto”, en tanto ello viola uno de los principios básicos de la democracia, a saber, la transparencia.

En todo caso, el 5 de marzo de 2013 fue anunciado el fallecimiento del Presidente en ejercicio, lo cual marcaba inequívocamente un supuesto de falta absoluta. La duda era cómo suplirla: acudiendo nuevamente a la tesis de la “continuidad”, o por el contrario, considerando que el haberse producido la falta absoluta del Presidente electo pero no juramentado, conforme al artículo 233 constitucional, debía asumir el Presidente de la Asamblea Nacional.

El mismo 6 de marzo el Vicepresidente Ejecutivo asumió la primera interpretación, al dictar un Decreto como “Presidente Encargado”: el Decreto N° 9.399, *mediante el cual se declaran siete (7) días de Duelo Nacional, entre el 05 y el 11 de marzo de 2013, por el lamentable y penoso fallecimiento e irreparable pérdida del Héroe de la Patria Hugo Rafael Chávez Frías, Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela*⁹.

Pocos días después la Sala Constitucional, en sentencia de 8 de marzo de 2013, resolviendo un recurso de interpretación, concluyó que el fallecimiento se había producido en ejercicio de la Presidencia –conforme al criterio ya comentado de la sentencia de 9 de enero con lo cual, conforme al artículo 233 constitucional, el Vicepresidente debía asumir la condición de “Presidente Encargado”. Esa sentencia, subrayo, se dictó en un día expresamente declarado como “no laborable”¹⁰.

Para llegar a esa conclusión, la Sala Constitucional interpretó que el Presidente electo el 7 de octubre era ya Presidente en ejercicio para el período 2013-2019, conforme a la “tesis de la continuidad”, aun cuando no había tomado posesión del cargo ni había prestado juramento. Por lo tanto, e interpretando el artículo 233 constitucional, la sentencia aclara que la falta absoluta afectó al Presidente en ejercicio, por lo cual debía asumir el Vicepresidente Ejecutivo, quien igualmente mantuvo su cargo en el nuevo período en virtud de la comentada “tesis de la continuidad”.

Esa interpretación violó el artículo 233 de la Constitución, pues la norma, con claridad, señala que el Presidente de la Asamblea debe encargarse cuando se produzca la falta absoluta del Presidente electo “antes de tomar posesión”. Y ciertamente, el Presidente electo nunca tomó posesión del cargo. Además, esa interpretación se apartaba de uno de los puntos principales de la sentencia de 9 de enero, a saber, que de acuerdo con esa sentencia la “tesis de la continuidad” sólo regía hasta la juramentación. Al no haberse juramentado el Presidente electo, entonces, la “tesis de la continuidad” no podía invocarse.

⁹ Publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.123 de 5 de marzo de 2013. Esa *Gaceta* circuló el día siguiente, 6 de abril.

¹⁰ Decreto N° 9.400, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.125 de 7 de marzo.

Ignorando todo ello, sin embargo, y con una muy deficiente motivación, la Sala Constitucional consideró que el Presidente electo había fallecido en condición de “Presidente en ejercicio” para el período 2013-2019, con lo cual, de acuerdo con el tercer párrafo del artículo 233, el Vicepresidente Ejecutivo debía encargarse de la Presidencia, ante lo cual la Sala le reconoció el título de “Presidente Encargado”, que el propio Vicepresidente había asumido, de hecho, en el ya comentado Decreto 9.399.

Pero además de esto, y sin que fuese objeto del recurso de interpretación que se había presentado, la Sala afirmó que el Presidente encargado podía postularse al cargo de Presidente para las elecciones que debían convocarse, *sin necesidad de separarse del cargo*. Es decir, podía ser candidato y a la vez Presidente encargado. Una afirmación que, además, no fue siquiera razonada por la Sala Constitucional.

La Sala Constitucional obvió interpretar los artículos 57 y 58 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales¹¹. De acuerdo con esas normas, y como principio, los funcionarios públicos no pueden postularse a cargos de elección popular sin separarse temporalmente del ejercicio del cargo. Es importante recordar que la Sala Electoral, en sentencia N° 40 del 9 de marzo de 2006 y la Sala Constitucional, en sentencia N° 1.488 del 28 de julio de 2006, establecieron que solamente en caso de reelección no aplicaba la obligación de separarse del cargo. Por ello, como el “Presidente encargado” no opta a la reelección, ha debido ratificarse la obligación de separarse del cargo.

La Sala Constitucional asumió una tesis contraria, a pesar que el recurso de interpretación nunca se requirió su pronunciamiento sobre este punto. Además, la Sala se limitó a afirmar que el Vicepresidente, ahora Presidente Encargado, podía postularse del cargo sin separarse, sin explicar las razones de esa decisión, todo lo cual hace que esa decisión sea arbitraria.

De esa manera, la Sala Constitucional acogió la propia interpretación del Gobierno, al asumir la “tesis de continuidad” más allá de la falta absoluta del Presidente electo que sin embargo, no llegó a juramentarse. En adición, la Sala le otorgó al Vicepresidente Ejecutivo, en su condición de “Presidente encargado”, el privilegio de no tener que separarse del cargo, en desconocimiento directo de la Ley Orgánica de Procesos Electorales¹².

Con ello, la Sala Constitucional avaló el abuso del Gobierno al desaplicar, a conveniencia, el régimen derivado de los artículos 231 y 233 de la Constitución, violentando los principios más básicos del inicio y fin del período presidencial.

¹¹ Además, según el artículo 128 del Reglamento Electoral, “las funcionarias y funcionarios públicos que aspiren a postularse a un cargo de elección popular y que no opten a su reelección, deberán separarse temporalmente del ejercicio de sus cargos desde el día que inicie la campaña electoral y hasta el día de la elección, ambas fechas inclusive; salvo lo previsto en el artículo 189 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

¹² Sobre lo anterior, véase la Crónica XIII de Allan R. Brewer-Carías en <http://www.allanbrewercarias.com>

IV. DE CÓMO TODOS ESTOS ABUSOS PERMITIERON AL VICEPRESIDENTE EJECUTIVO, EN SU CONDICIÓN DE PRESIDENTE ENCARGADO, POSTULARSE COMO CANDIDATO PRESIDENCIAL, VIOLANDO LA LEY ORGÁNICA DE PROCESOS ELECTORALES

Las consecuencias de estos abusos fueron particularmente graves, pues justo un día después de la sentencia de la Sala Constitucional de 8 de marzo, el Consejo Nacional Electoral procedió a convocar las elecciones presidenciales para el 14 de abril, fijando como lapso para las postulaciones los días 10 y 11 de marzo¹³. Y el 11 de marzo, el Vicepresidente Ejecutivo, como “Presidente Encargado”, procedió a inscribir su candidatura en una concentración pública. Ese acto fue, también, resultado de un ejercicio abuso del poder por varias razones.

- En *primer* lugar, pues la Presidencia no podía ser ejercida por el Vicepresidente Ejecutivo, quien además y en todo caso, ha debido cesar en el ejercicio de sus funciones el 10 de enero de 2013.

- En *segundo* lugar, pues al margen de lo anterior, y en su condición de funcionario público, el Vicepresidente Ejecutivo ha debido separarse del cargo, cumpliendo así con el deber específico del artículo 57 de la Ley Orgánica de Procesos Electoral. Ese acto de postulación sólo fue posible pues la Sala Constitucional, arbitrariamente, decidió crear una excepción al cumplimiento de esa norma, sólo para el Vicepresidente Ejecutivo.

- Por último, y en *tercer* lugar, la postulación fue abusiva pues se realizó en una concentración política, cuyo propósito era incitar al voto a favor del –a partir de entonces- candidato presidencial y Presidente Encargado. El abuso de ese acto lo sostenemos en dos razones: (i) de acuerdo con el cronograma electoral, la campaña comenzaba el 2 de abril, quedando por ello prohibido todo acto de campaña electoral antes de esa fecha. Además, (ii) para ese 11 de marzo todavía regía el duelo declarado por el propio Vicepresidente como Presidente Encargado, lo que se oponía a todo acto de campaña electoral y, como tal, festivo¹⁴.

Esa nueva fase del abuso poder, que será analizada en la segunda parte de este trabajo, fue el preludio de los hechos de corrupción electoral bajo las cuales se realizó la elección del 14 de abril.

¹³ Véase la convocatoria, acordada por Resolución N° 130329-0028 aquí: http://www.cne.gov.ve/web/normativa_electoral/elecciones/2013/presidenciales/resoluciones/convocatoria.pdf. El cronograma electoral puede ser visto aquí: http://www.cne.gov.ve/web/normativa_electoral/elecciones/2013/presidenciales/documentos/CRONOGRAMA_PRESIDENCIAL.pdf.

¹⁴ Véase el Decreto N° 9.415, en la *Gaceta Oficial* N° 40.127 de 12 de marzo de 2013, mediante el cual se prorroga hasta las 8:00 pm del día viernes 15 de marzo de 2013 el duelo nacional con motivo del fallecimiento del Presidente de la República, Hugo Chávez.

LEGISLACIÓN

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL PRIMER TRIMESTRE DE 2013

Recopilación y selección
por Marianella Villegas Salazar
Abogado

SUMARIO

I. ORDENAMIENTO ORGÁNICO Y TERRITORIAL DEL ESTADO

1. *Régimen del Distrito Capital.* 2. *Poder Electoral: Registro Civil.*

II. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

1. *Sistema Impositivo.* A. Unidad Tributaria. B. Impuesto al Valor Agregado: Exoneraciones. C. Tasas y otras Contribuciones. a. Régimen Aduanero: Arancel de Aduanas. b. Contribución Especial por Precios Extraordinarios y Precios exorbitantes en el Mercado Internacional de Hidrocarburos.

III. RÉGIMEN DE POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores.* Tratados, acuerdos y convenios. 2. *Seguridad y defensa.* A. Evaluación del Desempeño de los Funcionarios Policiales. B. Reestructuración del SEBIN. C. Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas. D. Armas de fuego. E. Infraestructura Penitenciaria.

IV. RÉGIMEN DE LA ECONOMÍA

1. *Régimen Cambiario.* 2. *Régimen de los bancos y otras instituciones financieras.* A. Contribución a la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario. B. Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios (FOGADE): Pago de la Garantía de los Depósitos del Público. C. Cartera Hipotecaria. D. Cartera Turística. E. Cartera Agraria. F. Créditos Agrarios. G. Beneficios Netos por la aplicación del tipo de cambio. 3. *Régimen del comercio interno: Producción y comercialización de productos.* 4. *Régimen del comercio exterior: importaciones de los entes públicos.* 5. *Régimen de los Bienes Públicos.* 6. *Régimen Agrícola.* 7. *Régimen de la Energía Eléctrica: Sistema Unificado.* 8. *Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro.*

V. RÉGIMEN DEL DESARROLLO SOCIAL

1. *Régimen de la Salud: Control de Medicamentos.* 2. *Régimen de la Vivienda.* A. Otorgamiento de créditos. B. Gran Misión Vivienda Venezuela. 3. *Régimen del trabajo.* A. Ley de Alimentación para los Trabajadores. B. Día no laborable por fallecimiento del Presidente de la República. 4. *Régimen de Protección de Niños y Adolescentes.* 5. *Régimen del turismo.*

VI. RÉGIMEN DEL DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

1. *Régimen de Protección del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.* 2. *Régimen del transporte y tránsito.* A. Transporte y tránsito terrestre. B. Transporte Aéreo. 3. *Régimen de las Comunicaciones.* A. Televisión Digital Abierta. B. Sistema Bolivariano de Comunicación e Información (SIBCI).

I. ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Régimen del Distrito Capital*

Aviso Oficial mediante el cual se corrige por error material la «Ley sobre el Régimen, Administración y Aprovechamiento de Minerales No Metálicos del Distrito Capital», aprobada en sesión del día dieciséis de diciembre de 2011 y publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.868, de fecha 22 de febrero de 2012. (Reimpresión *G.O.* N° 39.868 por incurrir en error en el artículo 14). *G.O.* N° 40.115 de 21-2-2013.

2. *Poder Electoral: Registro Civil*

Resolución N° 121220-0656 del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se resuelve dictar el Reglamento N° 1 de la Ley Orgánica de Registro Civil (regula los procedimientos relacionados con la inscripción de los actos y hechos jurídicos, llevados por los órganos de gestión del Sistema Nacional de Registro Civil). *G.O.* N° 40.093 del 18-1-2013.

II. RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

1. *Sistema Impositivo*

A. *Unidad Tributaria*

Providencia N° SNAT/2013/0009 del SENIAT, mediante la cual se reajusta la Unidad Tributaria de Noventa Bolívares (Bs. 90.00), a Ciento Siete Bolívares (Bs. 107.00). *G.O.* N° 40.106 de 6-2-2013.

B. *Impuesto al Valor Agregado: Exoneraciones*

Decreto N° 9.388 de la Presidencia de la República, mediante el cual se exonera del pago del Impuesto al Valor Agregado, en los términos y condiciones previstos en este Decreto, las importaciones definitivas de los bienes muebles corporales, realizadas por los Órganos o Entes de la Administración Pública Nacional, destinados exclusivamente a la ejecución del Proyecto «Consolidación de la Capacidad Industrial del Sector Público de Envases Diversos para el Pueblo Venezolano». *G.O.* N° 40.112 de 18-2-2013.

C. *Tasas y otras Contribuciones*

a. *Régimen Aduanero: Arancel de Aduanas*

Resolución Conjunta N° DM/019, DM/S/N, DM/008 y DM/008/2013 de los Ministerios del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, de Planificación y Finanzas, para la Alimentación y para el Comercio, mediante la cual se califican como bienes de primera necesidad o de consumo masivo a los efectos del beneficio previsto en el Artículo 91 de la Ley Orgánica de Aduanas, las mercancías correspondientes a la subpartida del Arancel de Aduanas que en ella se indican. (Animales vivos de la especie bovina, reproductores de raza pura; Semillas de Girasol, incluso quebrantada para siempre; Semillas de zanahoria, entre otro). *G.O.* N° 40.130 de 18-3-2013.

Decreto N° 9.430 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Arancel de Aduanas. *G.O.* N° 40.135 de 25-3-2013. (Véase *G.O.* N° 6.097 de esta misma fecha).

b. *Contribución Especial por Precios Extraordinarios y Precios exorbitantes en el Mercado Internacional de Hidrocarburos*

Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 8.807, con Rango, Valor y Fuerza de Ley que crea Contribución Especial por Precios Extraordinarios y Precios exorbitantes en el Mercado Internacional de Hidrocarburos. *G.O.* N° 40.114 de 20-2-2013.

III. RÉGIMEN DE POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores: Tratados, acuerdos y convenios*

Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cooperación en Materia de Comunicación e Información entre la República Bolivariana de Venezuela y el Estado de Palestina. *G.O.* N° 40.118 de 26-2-2013.

Ley Aprobatoria del Acuerdo Complementario en Materia Energética al Acuerdo Marco para la Cooperación y el Establecimiento de una Comisión de Alto Nivel entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Francesa. *G.O.* N° 40.118 de 26-2-2013.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Consejo Monetario Regional del Sucre Relativos a su Sede, Inmunidades y Privilegios. *G.O.* N° 40.118 de 26-2-2013.

Ley Aprobatoria del Convenio de Extradición entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Francesa. *G.O.* N° 40.118 de 26-2-2013.

Ley Aprobatoria del Convenio de Cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Oriental del Uruguay para la Colaboración, el Intercambio y la Complementación de Experiencias entre el Plan Uruguayo «Ceibal» y el Proyecto Venezolano «Canaima Educativo». *G.O.* N° 40.118 de 26-2-2013.

Ley Aprobatoria del Acuerdo Complementario al Acuerdo Marco de Cooperación entre la República Bolivariana de Venezuela y el Estado de Palestina en Materia de Salud. *G.O.* N° 40.118 de 26-2-2013.

Ley Aprobatoria del Acuerdo Complementario al Acuerdo Marco de Cooperación en Materia Cultural entre la República Bolivariana de Venezuela y el Estado de Palestina. *G.O.* N° 40.118 de 26-2-2013.

Resolución N° DM/032 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena la publicación del «Convenio de Cooperación Técnica no Reembolsable entre la República Bolivariana de Venezuela, la República de Colombia y la Corporación Andina de Fomento (CAF)». *G.O.* N° 40.132 de 20-3-2013.

Resolución N° DM/033 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena la publicación de la entrada en vigor del Primer Protocolo Modificador 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. *G.O.* N° 40.132 de 20-3-2013.

Resolución N° DM/034 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, mediante la cual se ordena la publicación del «Acuerdo Administrativo para la Aplicación del Convenio de Seguridad Social entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República del Ecuador». *G.O.* N° 40.132 de 20-3-2013.

2. Seguridad y defensa

A. Evaluación del Desempeño de los Funcionarios Policiales

Resolución N° 031 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, mediante la cual se dictan las Normas Sobre la Evaluación del Desempeño de los Funcionarios y Funcionarias Policiales. *G.O.* N° 40.091 de 16-1-2013.

B. Reestructuración del SEBIN

Decreto N° 9.414 de la Presidencia de la República, mediante el cual se proroga hasta el 31 de diciembre de 2013, el plazo para la reestructuración del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN). *G.O.* N° 40.127 de 12-3-2013.

C. Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas

Resolución N° 084 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, mediante la cual se dicta la Estructura Organizativa y Funcional a Nivel Regional del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (CICPC). *G.O.* N° 40.135 de 25-3-2013.

D. Armas de fuego

Resolución Conjunta N° 061 y 000302 de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia y para la Defensa, mediante la cual se suspende la tramitación de las solicitudes de concesión de nuevos permisos para portar armas de fuego en todo el territorio nacional, por el lapso de un (1) año. *G.O.* N° 40.119 de 27-2-2013.

Resolución Conjunta N° 063 y 000304 de los Ministerios del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia y para la Defensa, mediante la cual se crea el Protocolo para el decomiso, incautación y retención, así como la aplicación de los procedimientos para la cadena de custodia, inutilización y destrucción de las armas de fuego, municiones y sus accesorios directos e indirectos, encontradas en los establecimientos penitenciarios en todo el territorio nacional. *G.O.* N° 40.119 de 27-2-2013.

E. Infraestructura Penitenciaria

Decreto N° 9.367 de la Presidencia de la República, mediante el cual se proroga por un lapso de tres (3) meses, el lapso previsto en el Decreto N° 9.228, del 16 de octubre de 2012, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.031, de fecha 18 de octubre de 2012, mediante el cual se decretó la Emergencia en materia de Infraestructura Penitenciaria, con la finalidad de que el Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario y sus entes adscritos continúen ejecutando las soluciones necesarias para la construcción, recuperación y optimización de los Centros de Procesados Judiciales. *G.O.* N° 40.101 de 30-1-2013.

IV. RÉGIMEN DE LA ECONOMÍA

1. Régimen Cambiario

Resolución N° 3.276 Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas, mediante la cual se establece que los rubros susceptibles de importaciones de bienes de capital, insumos y materias primas realizadas por las empresas que conforman los sectores productivos y transformadores del país, hasta por un monto máximo que en ella se indica, o su equivalente en otras divisas, gozarán de la agilización en el trámite para la obtención de las autorizaciones que en ella se señalan. (Autorización de Adquisición de Divisas AAD y Autorización de Liquidación de Divisas ALD). *G.O.* N° 40.101 de 30-1-2013.

Aviso Oficial del Banco Central de Venezuela (BCV), mediante el cual se informa a las instituciones Autorizadas para Tramitar Operaciones de compras y ventas en bolívares, en mercados secundarios, de títulos valores denominados en moneda extranjera, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 Resolución N° 11-11-02 del 03 de noviembre de 2011, no se procesarán posturas de venta ni se adjudicarán órdenes de compra de títulos valores a través del (SITME) del Banco Central de Venezuela. *G.O.* N° 40.109 de 13-2-2013.

Resolución N° 13-02-01 del Banco Central de Venezuela (BCV), mediante la cual se establece que sin perjuicio de lo previsto en la Resolución del Banco Central de Venezuela N° 12-09-01 de fecha 04 de septiembre de 2012, las personas naturales mayores de edad residenciadas en el territorio Nacional y personas jurídicas domiciliadas en el país, podrán mantener fondos de divisa en cuentas a la vista o a términos en bancos universales. *G.O.* N° 40.109 de 13-2-2013.

Resolución N° 13-02-02 del Banco Central de Venezuela (BCV), mediante la cual se establece la valoración y registro contable de los activos y pasivos denominados en moneda extranjera, se efectuará al tipo de cambio para la compra establecido en el Convenio Cambiario N° 14 del 08 de febrero de 2013. (Bs. 6.284). *G.O.* N° 40.109 de 13-2-2013.

Convenio del Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas, mediante el cual se ordena publicar el Convenio Cambiario N° 14 de fecha 08 de febrero de 2013. *G.O.* N° 40.108 de 8-2-2013.

Convenio Cambiario N° 21 del Banco Central de Venezuela (BCV), mediante el cual se establece que el Órgano Superior para la Optimización del Sistema Cambiario, regulará los términos y condiciones de las subastas especiales de divisas provenientes de ingresos petroleros en moneda extranjera de la República, serán destinadas a cubrir importaciones para el sector real de la economía nacional. *G.O.* N° 40.134 de 22-3-2013.

Aviso Oficial del Banco Central de Venezuela (BCV) mediante el cual se dicta la Reforma Parcial de la Resolución N° 13-02-01, relativa a las cuentas en moneda extranjera en el Sistema Financiero Nacional. (Se modifican los artículos 1, 2, 3 y 5, se incorporan los artículos 3, 4, 5 y 7). *G.O.* N° 40.134 de 22-3-2013.

2. Régimen de los bancos y otras instituciones financieras

A. Contribución a la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario

Resolución N° 001.13 de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, mediante la cual se dictan las instrucciones relativas al pago de la cuota de la contribución que deben efectuar las instituciones sometidas a la supervisión y control de este Organismo; así como los Bancos sometidos a leyes especiales. *G.O.* N° 40.089 de 14-1-2013.

B. Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios (FOGADE): Pago de la Garantía de los Depósitos del Público

Providencia N° 168 del Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios (FOGADE), mediante la cual se dicta la Reforma Parcial a las Normas que Regulan el Procedimiento para Hacer Efectivo el Pago de la Garantía de los Depósitos del Público Amparados por el Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios. *G.O.* N° 40.094 del 21-1-2013.

C. Cartera Hipotecaria

Resolución N° 16 del Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, mediante la cual se establece el veinte por ciento (20%) en el porcentaje mínimo de la Cartera de Crédito bruta anual, que con carácter obligatorio deben colocar con recursos propios las instituciones

del sector bancario obligadas a conceder créditos hipotecarios destinados a la construcción, adquisición, ampliación, mejoras y autoconstrucción de vivienda principal. *G.O.* N° 40.109 de 13-2-2013.

D. *Cartera Turística*

Resolución N° 005 del Ministerio del Poder Popular para el Turismo, mediante la cual se establece que los bancos universales destinarán para el año 2013, el cuatro por ciento (4%) sobre el promedio de los cierres de la cartera de crédito bruta al 31 de diciembre de 2011 y al 31 de diciembre 2012, para el financiamiento de las operaciones y proyectos de carácter turístico. *G.O.* N° 40.119 de 27-2-2013.

E. *Cartera Agraria*

Resolución Conjunta N° 3283 y N° DM/018/2013 Ministerios del Poder Popular de Planificación y Finanzas y para la Agricultura y Tierras, mediante la cual se fijan los porcentajes mínimos mensuales y las condiciones aplicables a la Cartera Agraria Obligatoria para el Ejercicio Fiscal 2013. *G.O.* N° 40.132 de 20-3-2013.

F. *Créditos Agrarios*

Resolución N° 027-13 Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, mediante la cual se establecen las Condiciones de Administración de Riesgo para los Créditos Objeto de Reestructuración conforme al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Atención al Sector Agrario. *G.O.* N° 40.130 de 18-3-2013.

G. *Beneficios Netos por la aplicación del tipo de cambio*

Resolución N° 018-13 de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, mediante la cual se dicta las Normas Relativas a la Aplicación y Registro de los Beneficios Netos Originados por la Entrada en Vigencia del Convenio Cambiario N° 14, de fecha 8 de febrero de 2013. *G.O.* N° 40.119 de 27-2-2013.

3. *Régimen del comercio interno: Producción y comercialización de productos*

Resolución Conjunta N° DM/001-13, DM/002, DM/004/2013 y DM/001-2013 de los Ministerios del Poder Popular para la Alimentación, para Industrias, para la Agricultura y Tierras y para el Comercio, mediante la cual se establece las proporciones mínimas obligatorias que los Centrales Azucareros deben cumplir al producir y comercializar azúcar para uso industrial o doméstico. (Uso doméstico 70% y Uso industrial 30% - Empaquetado para la venta al Uso doméstico 80% y Empaquetado para la venta al Uso de la pequeña Industria 20%). *G.O.* N° 40.085 de 8-1-2013.

Resoluciones Nros. 022 y 023 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, con los números de registro que en ellas se señalan. *G.O.* N° 40.120 de 28-2-2013.

4. *Régimen del comercio exterior: importaciones por los entes públicos*

Providencia N° 113 de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), mediante la cual se Reforma la Providencia N° 111 por la cual se establecen los requisitos y trámites para Operaciones de Exportación. (*G.O.* N° 40.000 de fecha 04 de septiembre de 2012, en la cual se modifica el artículo 21, sobre el Porcentaje de Retención y su Administración). *G.O.* N° 40.128 de 13-3-2013.

Resolución Conjunta N° DM/006, DM/017-13, DM/024, DM/006-13, DM/006, DM/S/N, DM/030, DM/078, DM/S/N, DM/S/N, DM/014, DM/S/N y DM/014 Ministerios del Poder Popular para el Comercio, para la Agricultura y Tierras, para la Salud, para la Alimentación, para la Energía Eléctrica, de Planificación y Finanzas, para Vivienda y Hábitat, para Relaciones Interiores y Justicia, para Transporte Acuático y Aéreo, para Transporte Terrestre, para Industrias, de Petróleo y Minería y para Ciencia, Tecnología e Innovación, mediante la cual se simplifican los trámites administrativos requeridos para las exportaciones e importaciones de bienes que realicen los órganos y entes de la Administración Pública Nacional en el marco de Convenios Internacionales de carácter Comercial, Productivo y de Cooperación, en los términos que en ella se especifican. *G.O.* N° 40.130 de 18-3-2013.

5. *Régimen de los Bienes Públicos*

Providencia N° 006/2013 de la Superintendencia de Bienes Públicos, mediante la cual se establece que las unidades administrativas de cada órgano y ente del Sector Público que administran Bienes Públicos, deben llevar el registro de dichos bienes de conformidad con las normas e instructivos que al efecto dicte esta Superintendencia y nombrar dentro de un plazo de quince (15) días a los funcionarios y funcionarias como Responsables Patrimonial de cada organismo, con el objeto de lograr coordinar con dicha Superintendencia. *G.O.* N° 40.120 de 28-2-2013.

Providencia N° 007-2013 de la Superintendencia de Bienes Públicos, mediante la cual se establece que los Bienes Públicos deben ser preservados en condiciones apropiadas de uso y conservación, las unidades encargadas de la administración y custodia de bienes dentro de los órganos y entes que conforman el Sector Público en general, deberán hacer constar el debido mantenimiento preventivo, correctivo y sistemático que le sea brindado a dichos bienes. *G.O.* N° 40.128 de 13-3-2013.

6. *Régimen Agrícola*

Providencia N° 033 del Instituto Nacional de Salud Agrícola Integral (INSAI), mediante la cual se extiende un nuevo plazo para la vigencia a los efectos legales de los Registros de los productos de uso agrícola y pecuario, abonos y fertilizantes, acuícola y pesquero. *G.O.* N° 40.082 del 3-1-2013.

Providencia N° 002-2013 del Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras (Empresa Mixta Socialista Pesquera Industrial del ALBA, S.A., PESCALBA), mediante la cual se dictan las Normas del Uso y Funcionamiento del Sello de Seguridad para la Documentación y demás Documentos Emanados de la Presidencia de la Empresa Mixta Socialista Pesquera Industrial del ALBA, S.A., (PESCALBA). *G.O.* N° 40.126 de 11-3-2013.

7. *Régimen de la Energía Eléctrica: Sistema Unificado*

Resolución N° 02 del Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica, mediante la cual se implanta el Sistema Unificado de Información del Sector Eléctrico, en los términos que en ella se indican. *G.O.* N° 40.095 del 22-1-2013.

8. *Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro*

Decreto N° 9.368 de la Presidencia de la República, mediante el cual se transfiere a Petróleos de Venezuela, S.A., o la filial que ésta designe, el derecho a desarrollar directamente o por intermedio de un ente del Estado, las actividades previstas en el Artículo 1° del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las Conexas Auxiliares a Éstas. *G.O.* N° 40.109 de 13-2-2013.

V. RÉGIMEN DEL DESARROLLO SOCIAL

1. *Régimen de la Salud: Control de Medicamentos*

Resolución N° DM/003-13 del Ministerio del Poder Popular para la Alimentación, mediante la cual se prorroga por cuarenta y cinco (45) días hábiles el plazo establecido en el Parágrafo Único del Artículo 16 de la Resolución Conjunta de fecha 25 de julio de 2012, emanada por los Ministerios que en ella se mencionan, en la cual se instrumenta el Sistema Integral de Control de Medicamentos (SICM). *G.O.* N° 40.104 de 4-2-2013.

Resolución N° 028 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual se dictan las Normas Sanitarias Complementarias para la Regulación de la Prescripción y Dispensación de Medicamentos. *G.O.* N° 40.131 de 19-3-2013.

Resolución N° 030 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual se dicta la Lista de Medicamentos con Régimen de Venta «Sin Prescripción Facultativa». (Acetaminofen, Alcanfor, Mentol, entre otros). *G.O.* N° 40.136 de 26-3-2013.

Resolución N° 031 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual se dicta la Reforma Parcial de la Resolución N° 028, de fecha 19 de marzo de 2013, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.131, de la misma fecha. (Referente a las Normas Sanitarias Complementarias para la Regulación de la Prescripción y Dispensación de Medicamentos, se incorpora el artículo 2, modificación de los artículos 4 y 13). *G.O.* N° 40.136 de 26-3-2013.

2. *Régimen de la Vivienda*

A. *Otorgamiento de créditos*

Resolución N° 10 del Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, mediante la cual se establecen las condiciones de financiamiento que regirán el otorgamiento de créditos para la Adquisición, Autoconstrucción, Ampliación y Mejora de Vivienda Principal con recursos provenientes de la Cartera de Crédito Obligatoria en materia de Vivienda, que de forma anual deben cumplir las instituciones del Sector Bancario. *G.O.* N° 40.115 de 21-2-2013.

Resolución N° 11 del Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, mediante la cual se dictan las Normas Referentes a la Formulación e Implantación de Políticas que Permiten Favorecer Modalidades de Pago, Financiamiento y Créditos Accesibles a Todos los Sectores de la Sociedad, para la Construcción, Autoconstrucción, Adquisición, Mejora y Ampliación de Viviendas. *G.O.* N° 40.115 de 21-2-2013.

Aviso Oficial del Banco Central de Venezuela (BCV), mediante el cual se dictan las Tasas de Interés Social Máximas y Tasas de Interés Sociales Especiales aplicables a Créditos Hipotecarios para la adquisición, construcción, autoconstrucción, así como para mejora y ampliación de vivienda principal. *G.O.* N° 40.136 de 26-3-2013.

B. *Gran Misión Vivienda Venezuela*

Resolución N° 01 del Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, mediante la cual se prohíbe expresamente a las empresas nacionales o internacionales, Consejos Comunales, Gerencias Técnicas, Cooperativas o cualquier otra organización, que ejecute obras para la Gran Misión Vivienda Venezuela con recursos provenientes del erario público, la venta, cesión, donación o intercambio de materiales de construcción a terceras personas, sean naturales o jurídicas. *G.O.* N° 40.082 del 3-1-2013.

Resolución N° 02 del Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, mediante la cual se prohíbe expresamente a las empresas nacionales o internacionales, Consejos Comunales, Gerencias Técnicas, Cooperativas o cualquier otra organización, que ejecute obras para la Gran Misión Vivienda Venezuela con recursos provenientes del erario público, la venta, cesión, donación o intercambio de material calificado como «Chatarra» a terceras personas, sean naturales o jurídicas. *G.O.* N° 40.082 del 3-1-2013.

3. *Régimen del trabajo*

A. *Ley de Alimentación para los Trabajadores*

Decreto N° 9.386 de la Presidencia de la República, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento de la Ley de Alimentación para los Trabajadores y las Trabajadoras. (*G.O.* N° 39.713, se modifica el artículo 5, referente a la Empresa de Servicio Especializada). *G.O.* N° 40.112 de 18-2-2013.

4. *Régimen de Protección de Niños y Adolescentes*

Providencia N° 2011-026 del Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (IDENNA), mediante la cual se dicta la directriz para el proceso de inscripción de Programas y Proyectos de Cobertura Colectiva ejecutados por Organizaciones Regionales, Nacionales e Internacionales ante este Instituto. *G.O.* N° 40.091 de 16-1-2013.

Providencia N° 2012-0216 del Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (IDENNA), mediante la cual se dicta la directriz para la formulación, ejecución, evaluación, seguimiento y Contraloría Social de los programas y proyectos de Protección Integral dirigidos a Niños, Niñas, Adolescentes y sus Familias, a ser financiados o cofinanciados con recursos de los fondos de protección, a nivel Nacional y Municipal. *G.O.* N° 40.091 de 16-1-2013.

5. *Régimen del turismo*

Decreto N° 9.356, mediante el cual se regula la supresión y liquidación de los Fondos Mixtos de Promoción y Capacitación Turística de los Estados, Territorios Federales, Dependencias Federales y del Distrito Capital. *G.O.* N° 40.096 del 23-1-2013.

Resolución N° 011 del 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° 40.132 de 20-3-2013.

Resolución N° 082 del Ministerio del Poder Popular para el Turismo, mediante la cual se ordena a las personas jurídicas, públicas o privadas, propietarios o administradores, de los establecimientos que en ella se mencionan públicos o privados disponer de las medidas que en ella se señalan. (Clubes, hoteles, moteles, complejos turísticos, parques acuáticos, gimnasios, establecimientos de educación, asociaciones, entre otros). *G.O.* N° 40.132 de 20-3-2013.

VI. RÉGIMEN DEL DESARROLLO FÍSICO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

1. *Régimen de Protección del Medio Ambiente y los Recursos Naturales*

Resolución Conjunta N° 000004 y N° 13 del Ministerios del Poder Popular para el Ambiente y para Vivienda y Hábitat, mediante la cual se prohíbe terminantemente a las personas naturales y jurídicas, en todo el territorio nacional, el bote de chatarras y escombros en aquellas áreas que no estén dispuestas a tales fines por parte de los Ministerios que en ella se señalan, en conjunto con las demás autoridades competentes. *G.O.* N° 40.120 de 28-2-2013.

2. *Régimen del transporte y tránsito*

A. *Transporte y tránsito terrestre*

Resolución N° 040 del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, mediante la cual se deja sin efecto toda Restricción de Circulación de Vehículos de Carga con Peso Bruto Vehicular igual o superior a los 3.500 Kgs. en los accesos y corredores viales dentro y fuera del Área de la Gran Caracas y resto del territorio nacional. *G.O.* N° 40.096 del 23-1-2013.

Resolución N° 019 del Ministerio del Poder Popular para Transporte Terrestre, mediante la cual se suspende cualquier medida de restricción total o parcial del libre tránsito en carreteras, autopistas, troncales y vías, que por mantenimiento y asfaltado entre otros, estén siendo ejecutados por la Dirección General de Mantenimiento de Infraestructura y Vialidad, adscrita al Despacho del Viceministro de Infraestructura y Vialidad, entendida en el horario que en ella se menciona. (Entre las 06:00 a.m. del día 27/03/2013 hasta las 06:00 a.m. del día 01/04/2013). *G.O.* N° 40.135 de 25-3-2013.

B. *Transporte Aéreo*

Resolución N° 001/2013 del Territorio Insular Francisco de Miranda, mediante la cual se establece el cobro por aterrizaje y permanencia de Aeronaves en los Aeropuertos del Territorio Insular Francisco de Miranda. *G.O.* N° 40.097 de 24-1-2013.

3. *Régimen de las Comunicaciones*

A. *Televisión Digital Abierta*

Decreto N° 9.389 de la Presidencia de la República, mediante el cual se adopta el Estándar de Televisión Digital Japonés identificado como ISDB-T (Integrated Services Digital Broadcasting-Terrestrial, por sus siglas en inglés), con las innovaciones tecnológicas desarrolladas por Brasil y las que hubieren al momento de su implementación definitiva, para el establecimiento de la Televisión Digital Abierta (TDA) en la República Bolivariana de Venezuela. *G.O.* N° 40.113 de 19-2-2013.

B. *Sistema Bolivariano de Comunicación e Información (SIBCI)*

Decreto N° 9.422, mediante el cual se crea el Sistema Bolivariano de Comunicación e Información (SIBCI). *G.O.* N° 40.130 de 18-3-2013.

Comentarios Legislativos

EL ESTADO COMO FÁBRICA DE LEYES

Henrique Meier

*Director del Área de Estudios Jurídicos y Políticos
Decanato de Estudios de Postgrado
Universidad Metropolitana*

*“Aumento de leyes, aumento de crímenes,
Aumento de prohibiciones, aumento de miseria”
Lao-Tse*

Resumen: *El artículo analiza cómo la formación de la Ley se ha degenerado, para convertir al Derecho en la voluntad arbitraria, caprichosa y despótica del “dueño” del poder.*

Palabras Clave: *Función Legislativa, Estado de Derecho.*

Abstract: *The article analyzes how the elaboration of the Law has been degenerated, in order to transform the Law in the arbitrary, capricious and despotic will-
ing of the “owner” of the power.*

Key words: *Legislative Function, Rule of Law.*

Uno de los más graves y persistentes vicios históricos del “Estado” venezolano en el ámbito jurídico-político, con prescindencia de la arbitraria clasificación de sus supuestas “etapas republicanas” desde 1830 a nuestros días, y de la naturaleza del régimen político, autoritario (135 años) o democrático (40 años, de manera ininterrumpida; 47 si se consideran “democráticos” al gobierno de Medina Angarita y al trienio adeco), es la crónica carencia de políticas legislativas y normativas en general.

En ese sentido, como se ignora, y por ende, no se comprende, la auténtica función del Derecho en los procesos sociales, vale decir, la articulación de lo jurídico en la trama de la vida política, institucional, económica y cultural de la sociedad nacional, se sancionan leyes, decretos-leyes, reglamentos, resoluciones normativas, leyes estatales, ordenanzas municipales, sin prever los posibles efectos del “nuevo Derecho” sobre cada una de las esferas de la compleja vida social.

En una palabra: no se analiza el posible impacto de las normas para el propio “Estado”, los ciudadanos, las organizaciones públicas no estatales (universidades nacionales, sindicatos, partidos políticos, asociaciones de vecinos, gremios profesionales) y las privadas (empresas, fundaciones, sociedades civiles, ong’s, etc.)

Sobre este tema expresa Esteban Krotz:

“El fenómeno jurídico no puede ser entendido de modo aislado- con respecto a los procesos sociales de los que forma parte. Querer conocer las características del derecho, sus orígenes y transformaciones, sus límites y potencialidades, sus condiciones y su autonomía relativa, sus implicaciones éticas y su legitimidad, su función como elemento de control y como im-

pulso de cambio, exige ubicarlo en la trama social más comprensiva, este conocimiento, a su vez, puede servir de base para la elaboración de propuestas políticas tendentes a adecuar el derecho mejor a las aspiraciones de la población en su conjunto".¹

En lugar de esa idea holística e integral de lo jurídico, a la que alude el autor antes mencionado, impera una suerte de concepción superficial (formalista, simplista, reduccionista y voluntarista), y hasta cierto punto "ingenua" del Derecho, reveladora, por otra parte, de una actitud cínica ante las leyes, tal es la paradoja del populismo en el campo del Derecho o la demagogia legal: "Las leyes y las constituciones se escriben para ser incumplidas"².

El "populismo jurídico" postula la función del Derecho como agente de cambio social, político, e institucional "*per se*". Ese es el "mito" del poder revolucionario de la ley, conjuntamente con el del discurso mesiánico del caudillo-Presidente: la sustitución de las obras y hechos, (de lo tangible), por la magia, el hechizo de la palabra; de la realidad por la ilusión; de la verdad por la mentira; de la información veraz por la propaganda; de la gestión efectiva por la promesa, siempre la promesa; de la satisfacción razonable de las necesidades colectivas, por la permanente "administración de la esperanza"; del miserable presente por un "promisor futuro" que nunca llega, como la pesadilla del sediento al que se le aleja constantemente la fuente de agua, por más que en su ilusión onírica pareciere que está cerca.

El populismo jurídico se expresa particularmente en ese "constitucionalismo de pacotilla", o la supuesta virtud de la Constitución como deshacedora de entuertos del pasado y partera de nuevos tiempos de "felicidad colectiva". La Constitución como instrumento de "refundación" de la República, el Estado y la sociedad (Preámbulo de la Constitución de 1999). ¿Cuántas? en nuestra accidentada historia republicana: ¿Veintitrés? ¿Veinticinco? Nada más lejano de la realidad, la terca realidad, que esa errática idea del poder transformador de la ley, capaz, por sí misma, de modificar las conductas sociales ("*On ne change pas une société par décret*". Michel Crozier)

Esa modalidad de populismo está vinculada con el tema de la "cultura como variable independiente", en este caso la "Cultura Jurídica", que poco o nada es objeto de reflexión en las escuelas de Derecho de nuestras universidades, como tampoco por la doctrina de los autores y los operadores del "sistema judicial" (en particular, los jueces). La "Cultura Jurídica" entendida como conjunto o sistema de creencias, signos, símbolos, prácticas sociales, acerca del valor de lo jurídico y su función en los procesos de regulación, control y mediación de la vida social (El Derecho como función social).

Y así, una sociedad puede percibir al Derecho como la expresión de los profundos anhelos, valores, intereses, necesidades y expectativas del orden jurídico deseable (El sentimiento constitucional, según Lucas Verdú) compartido por los ciudadanos, familias, comunidades y organizaciones sociales disímiles que conforman la sociedad civil, el Derecho como resultado de la confrontación de los diferentes y expectativas de justicia y los acuerdos sociales básicos (el Derecho pactado) en un proceso normativo dialéctico y participativo, para transformar en normas por vía legislativa y jurisprudencial esa voluntad social plural, lo que exige de los legisladores y jueces una conexión permanente con esa fuente material y dinámica del ordenamiento jurídico : la sociedad.

¹ Krotz, Esteban. *Antropología Jurídica. Perspectivas Socioculturales en el Estudio del Derecho*. Anthropos. Universidad Metropolitana Autónoma. México, 2002, p. 28

² Malamud, Carlos. *Populismos Latinoamericanos. Los Tópicos de ayer, hoy y de siempre*. Ediciones Nobel, S.A. España, 2010, p. 109.

O por el contrario, el Derecho puede percibirse como la pura expresión de la voluntad política del poder estatal, del hombre providencial, el partido de gobierno, los grupos de presión vinculados con dicho poder. El Derecho como instrumento al servicio de los dueños del poder, fabricado como si se tratase de una obra artificiosa en instancias cerradas donde no se escucha la voz del colectivo. El concepto del Derecho estatal, escrito y oficial como la única fuente válida del ordenamiento jurídico, el rechazo a las manifestaciones jurídicas no oficiales, a las prácticas y costumbres reveladoras del sentido de justicia natural y la equidad en las relaciones humanas.

Esa concepción “voluntarista” explica el discurso cargado de “optimismo reformista o revolucionario” del gobernante y del legislador (hoy unida ambas funciones en el absolutismo presidencialista), cada vez que se sanciona una nueva ley, pues su sola promulgación, publicación y entrada en vigencia formal, de acuerdo con esa distorsionada “cultura jurídica”, provocará, cual efecto milagroso o mágico, la solución de los males heredados del gobierno o los gobiernos anteriores.

Y así, por ejemplo, la “Ley de Costos y Precios Justos” logrará controlar la especulación, reducir la inflación, aumentar la oferta y diversidad de los bienes y servicios; en fin, proteger a los consumidores de las perversas maniobras de inescrupulosos empresarios motivados por la codicia inherente al “capitalismo salvaje”. La “Ley de Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios” ya ha cumplido, y con creces, su objetivo: basta acercarse a uno de los mercados socialistas “bicentenarios” para constatar esa realidad.

La Ley de Arrendamientos Urbanos garantizará la equidad en la relación arrendador-arrendatario, y promoverá la oferta de inmuebles en ese mercado, y la constante reforma de la legislación en materia de viviendas ya ha logrado su loable cometido de incentivar la construcción de cientos de miles de soluciones habitacionales, y no se quede atrás la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario y sus varias reformas que, además de haber llevado la justicia social al campo, ha también incentivado la producción agropecuaria, al igual que la Ley de Pesca y Acuicultura la oferta de productos del mar que abarrotan los mercados y a precios justos.

Ah, y los positivos efectos de las reformas del Código Orgánico Procesal penal y del Código Penal están a la vista: la sustancial disminución de los delitos y la sensible mejoría en el sistema de la administración de la justicia penal, en especial las garantías de los derechos humanos de los procesados detenidos “preventivamente” y de los reclusos del sistema penitenciario. Y no se oculten los magníficos resultados de la nueva Ley Orgánica de Educación, pues sería una injusticia negar los positivos efectos de dicha ley en la sustantiva mejora en la formación, competencias y nivel intelectual de nuestro estudiantado.

Y qué decir de la novísima Ley Orgánica del Trabajo y sus esperados efectos sobre la situación laboral: el aumento significativo de los puestos de trabajo, el fomento de la productividad laboral, y por tanto de los ingresos de los trabajadores, el fortalecimiento del Derecho Colectivo del Trabajo (la contratación colectiva), de la autonomía sindical, la efectiva garantía de la seguridad social integral, etc.

La satisfacción del deber cumplido es inocultable. Cuarenta y nueve, cincuenta, doscientas leyes y decretos-leyes en una semana, un mes, un semestre ¡Así se construye la sociedad socialista!, vale decir, el “mar de la felicidad”. Una ingenua dama dirigente de una ONG se quejaba hace un tiempo ante un medio de comunicación social, porque esa excelente Asamblea Nacional, orgullo de los venezolanos, no había sancionado suficientes leyes en un periodo legislativo, es decir, no había cumplido satisfactoriamente con sus obligaciones constitucionales.

Lo cierto es que, prescindiendo de la ironía, única defensa posible ante esta desquiciante realidad, en el actual contexto ideológico del socialismo del siglo XXI la ley es utilizada para disfrazar y ocultar las causas de los persistentes fracasos gubernamentales y de la crónica ineficiencia de la administración pública. Y lo más insólito de ese mito legal, es que la supuesta “legislación socialista” contribuye de manera decisiva a promover ese fracaso.

Y aunque en las diferentes exposiciones de motivos se aluda al “bienestar del pueblo”, a la solidaridad, la justicia social, los derechos humanos, el contenido de las mismas lleva en sí, de manera indefectible, al “malestar colectivo”, a la destrucción de los bienes públicos y privados (las bases materiales de la vida social, creadas a lo largo de más de 60 años de continuidad institucional), a la violación de los derechos humanos, a la injusticia social. Pero, quizás sea ese el auténtico objetivo: sumir al país en un estado de miseria y pobreza generalizada como lo ha hecho exitosamente el régimen castro-comunista en Cuba desde hace 53 años.

El Derecho fabricado por el Estado por la voluntad circunstancial de un “iluminado”, y reformado cuantas veces ese querer arbitrario decida: “*Quod principi placuit legis habet vigorem*”, lo que gusta al príncipe tiene vigor de ley. El Derecho instrumento del poder impuesto a la sociedad con la pretensión de cambiarla, el mito, antes señalado, del poder revolucionario de la ley. Cultura ésta que ignora la compleja articulación de lo jurídico con los factores que dinamizan la conducta social: La economía, la historia, las tradiciones, las costumbres, la ética, y que en consecuencia, desestima el impacto de las leyes en la sociedad, los costos de su aplicación, los adversos efectos sobre situaciones jurídicas legítimas previamente adquiridas

Las consecuencias de esa “cultura jurídica” es el “espejismo jurídico” apreciables en hechos públicos y notorios: la “**inflación normativa**” o la proliferación de leyes innecesarias (por cierto, aún no se ha dictado la ley de la “felicidad social” para garantizar esa indubitable conquista histórica de los venezolanos: somos uno de los países más “felices” de la tierra); la **demagogia jurídica** o la ley como regalo, dádiva del gobernante de turno al pueblo (una ley o una enmienda constitucional para garantizar las “misiones”, y porque no incorporar en la Constitución el derecho al vaso de leche escolar, a los subsidios del transporte público para los estudiantes, etc.); en fin, la creciente **inseguridad jurídica**: leyes cuyas normas se contradicen, dudas acerca cual es la ley vigente en determinadas materias, normas de difícil o imposible cumplimiento, normas oscuras, ambiguas, mal redactadas (el nuevo lenguaje del socialismo del siglo XXI), etc.

Al no existir políticas legislativas y normativas sensatas, razonables, realistas, poco o nada importa que la nueva ley se integre armoniosamente en el sistema jurídico, comenzando por su “compatibilidad constitucional”. No es de extrañar, entonces, que esa sea una de las causas del considerable aumento de “leyes inconstitucionales”, además de la vocación totalitaria del actual régimen de poder, cuyo discurso y ejecutorias son contrarios a los valores, principios y derechos fundamentales garantizados en la Constitución Nacional.

Ante esa “vorágine legislativa” el clásico principio “La ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento” queda en el mausoleo abstracto del platonismo jurídico. Habría que convertirse en un lector permanente de la Gaceta Oficial para estar al tanto de la última novedad legislativa o reglamentaria. En ocasiones se sancionan leyes y luego pasan meses para su publicación en la mencionada Gaceta, como es el caso de la reforma de la Ley Penal del Ambiente (aprobada en diciembre del 2011 y publicada en mayo de este año), cuya motivación (su razón de ser) fundamental es incorporar el perverso principio de la “responsabilidad penal objetiva” en materia de delitos ambientales, violando garantías establecidas en la Cons-

titución Nacional, en los tratados internacionales sobre derechos humanos, y un principio-valor de la “cultura jurídica universal” de las naciones civilizadas (la obligación de “probar” la acción u omisión dolosa o culposa del presunto infractor de la norma en que consiste el delito, o principio de responsabilidad subjetiva).

O el caso de la Ley Orgánica para la Planificación y Gestión de la Ordenación del Territorio sancionada en febrero del 2006 con una “*vacatio Legis*” de 6 meses, es decir, que entraría en vigencia en agosto de ese año. Pues bien, llegado el mes de agosto la Asamblea Nacional sesionó para extender el plazo de tal “*vacatio*” por otros 6 meses, y el 27 de febrero de 2007, fecha en la que finalmente se convertiría en ley vigente de este país en “vías de subdesarrollo”, fue derogada por dicha Asamblea por supuestas instrucciones del jefe supremo de la “revolución”, pues esa ley no preveía la “nueva geometría territorial del poder”. Sin embargo, ese “aborto legislativo” es aplicado por el Ministerio del Poder Popular para el Ambiente y los Recursos Naturales, y no la Ley Orgánica Para la Ordenación del Territorio (1983), formalmente vigente, alegando que esta última es una ley de la IV República.

En las sociedades democráticas actuales caracterizadas por el pluralismo de los intereses políticos, económicos y sociales de las diferentes clases sociales, grupos, organizaciones de la sociedad civil, ya no es posible concebir a la ley como la expresión de la voluntad general, la expresión “pacífica” de una sociedad política coherente; sino que es la manifestación del acceso al Estado de numerosas y heterogéneas fuerzas sociales que reclaman protección mediante el Derecho que se ve sometido, en esas circunstancias, a continuas nuevas reglas e intervenciones jurídicas que extienden la presencia de la ley a sectores anteriormente abandonados.

En estas nuevas circunstancias del Estado democrático y social de Derecho, la elaboración de la ley pasa por un proceso de “negociación” o consenso entre los diferentes sectores políticos y sociales, dentro y fuera, del órgano parlamentario. Las leyes “pactadas” tienden a ser contradictorias, oscuras, caóticas, dada la primacía del acuerdo político sobre la calidad técnica de las mismas. Esto plantea retos significativos a la política jurídica.

¿Cuáles son los objetivos que se proponen alcanzar con la sanción de la nueva ley, o del instrumento jurídico de que se trate? En un Estado democrático de Derecho esos fines normativos deben reflejar los principios y valores materiales superiores plasmados en la Constitución política, desde el momento en que ésta es “*la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico*” y “*Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos*” a la misma, esto es, al universo de sus preceptos y enunciados principistas (Artículo 7 C N)

Otras interrogantes forman parte de la política legislativa, como por ejemplo, aquella relacionada con el impacto social, económico, político y cultural de la nueva ley ¿Cómo el nuevo instrumento legal puede afectar las conductas sociales?, ¿Cuáles podrían ser las “resistencias” individuales y grupales al cumplimiento de la nueva ley?

En este tópico se requiere del auxilio de la Sociología Jurídica. La realización de estudios relativos a las posibles respuestas sociales frente al desafío normativo, las prácticas, usos y costumbres que podrían verse afectadas por la reforma legislativa. Recuérdese, en ese sentido, la reforma del Código Civil de 1982, que equiparó los derechos del hombre y la mujer en el seno de la comunidad conyugal, enfrentando una tradición cultural “machista”, de “superioridad” masculina.

Aunque en el plano estrictamente formal la nueva ley es exigible a partir de la fecha de su promulgación y publicación o de la que ella indique en los casos de “*vacatio legis*”, en la

realidad la ley “derogada” continúa socialmente vigente en las prácticas, usos y costumbres generados por su reiterada aplicación en el tiempo, así como en las creencias y valores que dicha normativa pudo haber creado en la conciencia colectiva de la sociedad (la cultura jurídica).

Tal es el caso del Código Orgánico Procesal Penal (1998) antes de sus sucesivas reformas, que estableció el sistema acusatorio derogando el sistema inquisitivo previsto en el derogado Código de Enjuiciamiento Criminal. Este último estuvo vigente durante cien años, tiempo en el cual se generaron prácticas judiciales, policiales y penitenciarias contrarias a los principios esenciales del régimen acusatorio: presunción de inocencia, derecho de acceso al expediente desde el inicio mismo de las investigaciones o eliminación del “secreto sumarial”, derecho a juicio en libertad (la libertad la regla, la privación preventiva, la excepción), etc.

Pues bien, el sistema inquisitivo, aunque fue formalmente derogado, en parte se ha mantenido vigente en las mencionadas prácticas sociales. Los operadores de la administración de la justicia penal: jueces penales, auxiliares de los tribunales, fiscales de Ministerio Público, policías, funcionarios penitenciarios, abogados penalistas en ejercicio, comenzaron a resistir la aplicación del referido Código desde el día siguiente a su entrada en vigencia formal.

Se trata del “*horizonte de vigencia real del Derecho derogado*”, obstáculo para la aplicación del nuevo Derecho cuando este establece principios y normas contrarios al antiguo Derecho. De allí pues la necesidad política de tomar en consideración ese postulado sociológico, ya que, de lo contrario, puede caerse en una percepción ingenua de la ley como instrumento capaz de cambiar “*per se*” las conductas sociales.

¿Cuál es el impacto económico de la iniciativa normativa?, es decir, los costos tanto para el Estado como para la sociedad derivados de nuevas obligaciones estatales, por ejemplo, la creación de organizaciones públicas, o el establecimiento de nuevas contribuciones fiscales para los particulares y empresas. En este neurálgico aspecto impera la más absoluta irresponsabilidad política, pues poco importa a los titulares de los órganos del poder público estatal, en particular a los parlamentarios y a los agentes y funcionarios de la rama ejecutiva o gubernamental, los efectos concretos en términos financieros y presupuestarios de la puesta en aplicación del nuevo instrumento jurídico.

En suma, la política legislativa es mucho más que un arte instrumental, exige el empleo de “las reglas de la técnica jurídica” en la fase de elaboración del proyecto de instrumento normativo, pero también del auxilio de la Sociología Jurídica, de la Filosofía Jurídica (en particular, la Constitucional), de la Teoría General del Derecho, del Derecho comparado y de algunas disciplinas jurídicas especiales, según sea el contenido del proyecto

Por cierto, en materia de reglas básicas de “técnica legislativa” cada vez se extiende más el irregular enunciado empleado al final de los textos legales “Quedan derogadas todas las disposiciones contrarias a la presente ley”, decretándose, así, la extinción “*in genere*” de un sector del ordenamiento jurídico-positivo, sin saber, a ciencia cierta, qué normas se están derogando.

En el reino de la “inseguridad jurídica radical” se reforman leyes recién promulgadas, sin razón valedera alguna, como es el caso, por ejemplo de la Ley de Residuos y Desechos Sólidos de 2004, sustituida por una Ley de Gestión de la Basura en el 2011, cuyas normas, en este proceso indetenible de “mediocrización” de la vida política, económica, social, institucional, cultural y jurídica, son de inferior calidad tanto en los aspectos formales como de fondo respecto de la ley derogada. No le dieron tiempo a la ley anterior para su progresiva implementación.

Y obviamente se derogan leyes con el absurdo argumento de haber sido sancionadas en la IV República (aunque se ajusten a las normas y al espíritu, propósito y razón de la Constitución de 1999), es decir, en la etapa excepcional en nuestra historia de una república civil organizada como Estado democrático de Derecho.

Asimismo, la práctica de la “reimpresión” de textos legales por supuestos “errores materiales”, típica manifestación de la “astucia criolla” para incorporar normas que “se nos pasó por alto” para satisfacer algún capricho del comandante-Presidente. O leyes que crean nuevos organismos públicos -las superintendencias de todo tipo como moda organizativa del “socialismo del siglo XXI”- sin prever los correspondientes recursos financieros para su organización y funcionamiento.

Normas que crean nuevas obligaciones estatales dirigidas a satisfacer necesidades de la población más urgida de la asistencia estatal en materia de servicios sociales, y su contrapartida, la legítimas expectativas o esperanzas jurídicas de recibir las prestaciones materiales que concretan esa faceta del Estado-Benefactor (viviendas gratuitas), y que no pasan del discurso formal del poder a causa de la apropiación (peculado) y el despilfarro de las finanzas públicas, la crónica incapacidad gerencial (“la selección implacable de los perores”), y el desinterés en esos planes y programas de poca monta: construcción de viviendas, hospitales, escuelas, acueductos, vías de comunicación, prestación de servicios públicos en forma eficiente, continua y regular (electricidad, agua potable, salud pública, seguridad ciudadana, etc.), cuando se está en un trascendental proceso de salvación del país, del planeta y de la especie humana (objetivo del Plan de gobierno de Hugo Chávez para el período 2013-2019).

Al régimen de poder poco o nada le preocupa si el nuevo instrumento legal es aplicable a la realidad social, si en verdad traduce el auténtico sentir de la población, de las tradiciones, costumbres, anhelos, esperanzas, creencias, de los profundos valores, de lo más positivo y auténtico de la cultura nacional (el rechazo colectivo a la “ley sapo” o la pretensión de convertir al venezolano en espía y delator de su vecino al estilo de la Cuba castrista).

Tampoco prevé las resistencias que suscitará en los ciudadanos y la sociedad civil organizada la multiplicación de obligaciones tributarias y trámites burocráticos que inciden en el pesado e insoportable “costo de la legalidad” (uno de los factores del aumento de la “corrupción administrativa, la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos como expresión del cinismo gubernamental); la constante ampliación de las potestades estatales de control y represión económico-social; el uso arbitrario de la expropiación o la confiscación de bienes de propiedad privada (el robo estatal: el uso de los medios de la violencia “legítima”, no para reprimir los delitos y la delincuencia, sino para doblegar a ciudadanos indefensos privándolos por la fuerza de sus legítimos bienes).

En tales circunstancias, el ordenamiento jurídico, lejos de garantizar la seguridad jurídica al servicio de la justicia: que cada quién sepa a qué atenerse mientras ejerza sus derechos dentro de los límites impuestos por los derechos de otros y el orden público y social, y cumpla sus deberes, -postulado sin cuyo cumplimiento-, las garantías de la vida, la libertad, la justicia, la solidaridad, el bien común, el pluralismo político, social y cultural, el respeto a la dignidad de la persona humana y la preeminencia de sus derechos fundamentales, son bienes precarios o inexistentes, produce los efectos contrarios: un creciente estado de desasosiego y malestar colectivo, incertidumbre, desesperanza, ira, violencia, frustración.

El Derecho, reducido a normas escritas, formales y estatales, opera como un “elemento externo” a la sociedad: la voluntad arbitraria, caprichosa y despótica del “dueño” del poder del otrora Estado, expresada en una forma o categoría jurídica (ley, reglamento, decreto), se impone por la fuerza con fundamento en una pretendida “legitimidad democrática de origen” (la consulta electoral), absolutamente divorciada desde hace 13 años de la “legitimidad axiológica o de desempeño”.

Total, al actual “dueño del poder” nada cuesta crear, modificar o derogar “leyes”, ya que esa “función” consiste en la “obra pública” más fácil de producir, basta su mera voluntad o la aquiescencia de la mayoría “parlamentaria” por él controlada (sumisa a sus designios), papel y la imprenta donde se edita la *Gaceta Oficial*.

JURISPRUDENCIA

*Jurisprudencia Administrativa y Constitucional
(Tribunal Supremo de Justicia y
Cortes de lo Contencioso Administrativo):
Primer Trimestre de 2013*

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 Régimen constitucional de las faltas del Presidente de la República en la transición entre periodos constitucionales.* A. Régimen de la toma de posesión y juramentación al inicio del período constitucional: el caso de la “continuidad administrativa” con motivo de la ausencia del Presidente de la República en enero de 2013. B. Régimen constitucional en el caso de falta absoluta del Presidente electo que no tomó posesión de su cargo: marzo de 2013. 2. *Régimen de la responsabilidad administrativa por hecho ajeno.*

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Derechos Sociales y de las Familias.* A. Derecho a la Salud. B. Derecho a la Educación. C. Derechos de los niños y adolescentes: Derecho a la educación.

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Competencias del Poder Nacional: Régimen del Estatuto de la Función Pública.* 2. *El Poder Judicial: La administración de justicia (notoriedad judicial).* 3. *El Poder Ciudadano.* A. El Ministerio Público: Titular de la acción penal (fase preparatoria de la investigación).

IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO

1. *Libertad Económica.* 2. *Propiedad y Expropiación.* A. Derecho de Propiedad.

V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Tratamiento del principio de la irretroactividad en la actividad administrativa.* 2. *Los Actos Administrativos: Vicios de forma.*

VI. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *El Contencioso Administrativo contra la Abstención o Negativa de la Administración.* 2. *Las prerrogativas procesales de los entes públicos (Fundaciones del Estado).*

VII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *El control concentrado de la constitucionalidad.* A. Objeto de la acción de inconstitucionalidad: Actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución. B. La impugnación de leyes derogadas. 2. *El Control de constitucionalidad de la omisión del Legislador y de los otros órganos del Poder Público.* 3. *Recurso de Interpretación Constitucional.* A. Requisitos de admisibilidad. B. Aclaratoria de sentencia interpretativa de la Constitución: Legitimación. 4. *Acción de Amparo Constitucional.* A. Competencia. B. Inadmisibilidad: Inepta acumulación. C. Perención. 5. *La revisión constitucional de sentencias por la Sala Constitucional.*

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *El Régimen constitucional de las faltas del Presidente de la República en la transición entre periodos constitucionales*
 - A. *Régimen de la toma de posesión y juramentación al inicio del periodo constitucional: el caso de la “continuidad administrativa” con motivo de la ausencia del Presidente de la República en enero de 2013*

TSJ-SC (2)

9-1-2013

Ponencia Conjunta

Caso: Demanda de interpretación constitucional acerca del contenido y alcance del artículo 231 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La Sala Constitucional interpreta el artículo 231 de la Constitución y analiza otras normas constitucionales, estableciendo los efectos jurídicos de la asistencia o inasistencia al acto de “toma de posesión y juramentación ante la Asamblea Nacional” por parte del Presidente reelecto, con consideraciones respecto al derecho humano a la salud y los principios de justicia, de preservación de la voluntad popular y de continuidad de los Poderes Públicos.

La disposición constitucional cuya interpretación es requerida estipula lo siguiente:

“Artículo 231: El candidato elegido o candidata elegida tomará posesión del cargo de Presidente o Presidenta de la República el diez de enero del primer año de su periodo constitucional, mediante juramento ante la Asamblea Nacional. Si por cualquier motivo sobrevenido el presidente o Presidenta de la República no pudiese tomar posesión ante la Asamblea Nacional, lo hará ante el Tribunal Supremo de Justicia”.

La accionante alegó la existencia de una duda interpretativa en torno a si “*la formalidad de la Juramentación prevista para el 10 de enero de 2012 [rectius: 2013] constituye o no una formalidad sine qua non para [que] un Presidente Reelecto, continúe ejerciendo sus funciones [y] [a]simismo, solicit[a] se interprete si tal formalidad puede ser suspendida y/o fijada para una fecha posterior”.*

En un primer momento, la Sala estima imperioso aclarar que el juramento previsto en la señalada norma no puede ser entendido como una mera formalidad carente de sustrato y, por tanto, prescindible sin mayor consideración. El acto de juramentación, como solemnidad para el ejercicio de las delicadas funciones públicas es una tradición con amplio arraigo en nuestra historia republicana y procura la ratificación, frente a una autoridad constituida y de manera pública, del compromiso de velar por el recto acatamiento de la ley, en el cumplimiento de los deberes de los que ha sido investida una determinada persona.

En el caso del Presidente de la República, ella debe tener lugar ante la Asamblea Nacional, como órgano representativo de las distintas fuerzas sociales que integran al pueblo, el 10 de enero del primer año de su periodo constitucional. Ahora bien, si por “*cualquier motivo sobrevenido*”, a tenor de la citada norma, la misma no se produce ante **dicho órgano** y en la **mencionada oportunidad**, deberá prestarse el juramento ante el Tribunal Supremo de Justicia, sin señalarse una oportunidad específica para ello. Es decir, a todo evento, el acto de juramentación debe tener lugar, aunque por la fuerza de las circunstancias (“*cualquier motivo sobrevenido*”) sea efectuado en otras condiciones de modo y lugar.

La separación de las oraciones que conforman el mencionado dispositivo normativo mediante un punto y seguido, apuntalan la interpretación efectuada. La Sala considera indispensable efectuar la acotación referida con el ánimo de dilucidar la duda interpretativa que realmente justifica la presente decisión aclarativa, consciente de que el ánimo de la actora no se restringe meramente a considerar si la juramentación del Presidente es una formalidad prescindible (lo cual ya quedó negado), sino a determinar con certeza los efectos jurídicos de la asistencia o inasistencia al acto de “*toma de posesión y juramentación ante la Asamblea Nacional*”, el 10 de enero próximo, por parte del **Presidente reelecto**.

A tales efectos, la interpretación solicitada debe realizarse atendiendo a los principios axiológicos en los cuales descansa el Estado Constitucional venezolano (*vid.* fallo n° 1309/2001 de la Sala Constitucional). En tal sentido, es imprescindible tomar en consideración el derecho humano a la salud y los principios de justicia, de preservación de la voluntad popular –representada en el proceso comicial del 7 de octubre de 2012- y de continuidad de los Poderes Públicos, que analizará posteriormente esta Sala Constitucional en el cuerpo de este fallo.

Por el momento, conviene referir que tanto en la Carta de 1961, como en la de 1999, el inicio del período constitucional, la toma de posesión y la juramentación del Presidente de la República coinciden en principio, bajo las modalidades previstas en los artículos 186 de la Constitución derogada y 231 de la Constitución vigente.

En este sentido, establecía el artículo 186 de la Constitución de 1961 lo siguiente:

“Artículo 186. El candidato electo tomará posesión del cargo de Presidente de la República mediante juramento ante las Cámaras reunidas en sesión conjunta, dentro de los diez primeros días de aquel en que deben instalarse en sus sesiones ordinarias del año en que comienza el período constitucional. Si por cualquier circunstancia no pudiere prestar el juramento ante las Cámaras en sesión conjunta, lo hará ante la Corte Suprema de Justicia. Cuando el Presidente electo no tomare posesión dentro del término previsto en este artículo, el Presidente saliente resignará sus poderes ante la persona llamada a suplirlo provisionalmente en caso de falta absoluta, según el artículo siguiente, quién los ejercerá con el carácter de Encargado de la Presidencia de la República hasta que el primero asuma el cargo”.

Ahora bien, en relación con el Presidente saliente (en este caso, reelecto), mientras la Constitución de 1961 no permitía la prórroga del mandato y se ordenaba la resignación (entrega) de éste, de modo que el Presidente saliente fuera suplido en los términos del artículo 187 *eiusdem* (en principio, por el Presidente del Congreso), en la vigente Constitución de 1999 tal previsión no aparece recogida.

Reiterando lo dispuesto por esta Sala mediante fallos números 457/2001 y 759/2001, debe apreciarse que la derogatoria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de lo previsto para este caso en los artículos 186 y 187 de la Carta de 1961, impide considerar la posibilidad de que, una vez concluido el mandato presidencial, deba procederse como si se tratara de una falta absoluta, a los efectos de la suplencia provisional que cubriría el Presidente de la Asamblea Nacional, como lo disponían los artículos citados del ordenamiento abrogado. El cambio en la regulación constitucional, así considerado, obedece claramente a una modificación del esquema constitucional que, de forma novedosa, admite la posibilidad de reelección inmediata y sucesiva, vedada en la Carta anterior (artículo 230 constitucional, enmendado en fecha 15 de febrero de 2009 –Enmienda N° 1-).

En este sentido, no habiéndose previsto expresamente como causal de falta absoluta, la culminación del período no puede reputarse como tal, pues el artículo 233 prevé exclusivamente las circunstancias que darían lugar a ella. Por otra parte, la falta de juramentación ante

la Asamblea Nacional, el 10 de enero, tampoco produce tal suerte de ausencia, pues la misma norma admite que dicha solemnidad sea efectuada ante este Máximo Tribunal, en una fecha que no puede ser sino posterior a aquella.

Agréguese que en el caso de una autoridad reelecta y, por tanto, relegitimada por la voluntad del soberano, implicaría un contrasentido mayúsculo considerar que, en tal supuesto, existe una indebida prórroga de un mandato en perjuicio del sucesor, pues la persona en la que recae el mandato por fenecer coincide con la persona que habrá de asumir el cargo. Tampoco existe alteración alguna del período constitucional pues el Texto Fundamental señala una oportunidad precisa para su comienzo y fin: el 10 de enero siguiente a las elecciones presidenciales, por una duración de seis años (artículo 230 *eiusdem*).

Téngase presente la necesidad de preservar la voluntad del pueblo manifestada en un proceso comicial, de manera que resultaría a todas luces fraudulento a la misma considerar que la solemnidad del juramento, en la oportunidad prefijada del 10 de enero y ante la Asamblea Nacional, suponga una especie de falta absoluta que, no sólo no recoge expresamente la Constitución, sino que antagoniza con la libre elección efectuada por el soberano, en franco desconocimiento de los principios de soberanía popular y democracia protagónica y participativa que postulan los artículos 2, 3, 5 y 6 del Texto Fundamental.

A mayor abundamiento, es necesario precisar que el sufragio es una manifestación directa del ejercicio de la soberanía popular (artículo 5 constitucional) por parte de su titular y que es un rasgo característico de la democracia participativa (artículo 6 *eiusdem*). Al respecto, esta Sala Constitucional (Véase Sentencia N° 1680, 6-8-2007 en *Revista de Derecho Público*, N° 111, 2007, en pp. 120 y ss).

..expresó que, al ejercerse el sufragio, “entra en juego un valor fundamental de nuestro máximo texto normativo que atañe al altísimo papel que ha sido reconocido a la voluntad popular, como manifestación del ejercicio de la democracia participativa y protagónica, cuyo contenido axiológico se deriva claramente de los artículos 2, 3 y 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, contando con vasto desarrollo en el catálogo abierto de derechos políticos, especialmente en las normas contenidas en el Capítulo IV del Título II de nuestra Carta Magna”.

Cualquier pretensión de anular una elección y/o de desproclamar a un funcionario electo por parte de algún poder constituido, al margen de una disposición constitucional expresa y desconociendo “*el preponderante rol del cuerpo electoral una vez que ha sido manifestada su voluntad en un proceso comicial*”, implicaría subordinar la libre expresión de la voluntad popular a una “*técnica operativa, tomando en consideración –además- los traumatismos políticos e institucionales que supone la forzosa desincorporación de un funcionario electo...*”, como expresara esta Sala en el fallo citado *supra*.

De tal manera que, al no evidenciarse del citado artículo 231 y del artículo 233 *eiusdem* que se trate de una ausencia absoluta, debe concluirse que la eventual inasistencia a la juramentación prevista para el 10 de enero de 2013 no extingue ni anula el nuevo mandato para ejercer la Presidencia de la República, ni invalida el que se venía ejerciendo.

En este punto, conviene referirse al “*Principio de Continuidad Administrativa*”, como técnica que impide la paralización en la prestación del servicio público. Según la doctrina y práctica administrativa, conforme a dicho principio, la persona designada para el ejercicio de alguna función pública no debe cesar en el ejercicio de sus atribuciones y competencias, hasta tanto no haya sido designada la correspondiente a sucederle (Véase Sentencia N° 1300,17-6-2005 en *Revista de Derecho Público* N° 102, 2005, pp. 194 y ss).

En relación con el señalado principio de continuidad, en el caso que ahora ocupa a la Sala, resultaría inadmisibles que ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del período constitucional (10 de enero de 2013) y la juramentación de un Presidente reelecto, se considere (sin que el texto fundamental así lo pautó) que el gobierno (saliente) queda *ipso facto* inexistente. No es concebible que por el hecho de que no exista una oportuna “*juramentación*” ante la Asamblea Nacional quede vacío el Poder Ejecutivo y cada uno de sus órganos, menos aún si la propia Constitución admite que tal acto puede ser diferido para una oportunidad ulterior ante este Supremo Tribunal.

En este sentido, se reitera, tal como señaló esta Sala en los antes referidos fallos números 457/2001 y 759/2001, que no debe confundirse “*la iniciación del mandato del Presidente con la toma de posesión, términos que es necesario distinguir cabalmente*”. Efectivamente, el nuevo período constitucional presidencial se inicia el 10 de enero de 2013, pero el constituyente previó la posibilidad de que “*cualquier motivo sobrevenido*” impida al Presidente la juramentación ante la Asamblea Nacional, para lo cual determina que en tal caso lo haría ante el Tribunal Supremo de Justicia, lo cual necesariamente tiene que ser *a posteriori*.

Por otra parte, las vacantes absolutas no son automáticas ni deben presumirse. Estas están expresamente contempladas en el artículo 233 constitucional y, al contrario de lo que disponían los artículos 186 y 187 de la Constitución de 1961, la imposibilidad de juramentarse (por motivos sobrevenidos) el 10 de enero de 2013, no está expresamente prevista como causal de falta absoluta.

Nótese, adicionalmente, por si aún quedaran dudas, que en el caso del Presidente Hugo Rafael Chávez Frías, no se trata de un candidato que asume un cargo por vez primera, sino de un Jefe de Estado y de Gobierno que no ha dejado de desempeñar sus funciones y, como tal, seguirá en el ejercicio de las mismas hasta tanto proceda a juramentarse ante el Máximo Tribunal, en el supuesto de que no pudiese acudir al acto pautado para el 10 de enero de 2013 en la sede del Poder Legislativo.

De esta manera, a pesar de que el 10 de enero se inicia un nuevo período constitucional, la falta de juramentación en tal fecha no supone la pérdida de la condición del Presidente Hugo Rafael Chávez Frías, ni como Presidente en funciones, ni como candidato reelecto, en virtud de existir continuidad en el ejercicio del cargo.

Por la misma razón, conserva su plena vigencia el permiso otorgado por la Asamblea Nacional, por razones de salud, para ausentarse del país por más de cinco (5) días; y no se configura la vacante temporal del mismo al no haber convocado expresamente al Vicepresidente Ejecutivo para que lo supla por imposibilidad o incapacidad de desempeñar sus funciones.

En relación con este punto, es menester señalar que el artículo 156, cardinal 2, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que es competencia del Poder Público Nacional (en cualquiera de sus ramas): “*La defensa y suprema vigilancia de los intereses generales de la República, la conservación de la paz pública y la recta aplicación de la ley en todo el territorio nacional*”.

Esta atribución general debe ejercerse en base a los principios de competencia y de legalidad expresamente reconocidos en el artículo 137 *eiusdem*, que a la letra dice: “*Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen*”.

En atención a lo expuesto, debe acotarse que el Presidente de la República es el Jefe del Estado y del Ejecutivo Nacional, “*en cuya condición dirige la acción de gobierno*” (artículo

226 constitucional). En tal sentido, el Presidente “*es responsable de sus actos y del cumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo*” (artículo 232 constitucional, encabezamiento).

En base a las disposiciones citadas, se advierte del texto constitucional, concretamente del artículo 235, que si el Presidente requiere ausentarse del territorio nacional, debe solicitar “*autorización de la Asamblea Nacional o de la Comisión Delegada, cuando se prolongue por un lapso superior a cinco días consecutivos*”. Ahora bien, este artículo alude exclusivamente a la autorización para salir del territorio nacional, no para declarar formalmente la ausencia temporal en el cargo.

A modo de resumen, la Constitución establece un término para la juramentación ante la Asamblea Nacional, pero no estatuye consecuencia para el caso de que por “*motivo sobrevenido*” no pueda cumplirse con ella de manera oportuna y, por el contrario, admite expresamente esa posibilidad, señalando que pueda efectuarse la juramentación ante el Tribunal Supremo de Justicia. De allí que no pueda entenderse esta eventual ausencia como una causal de falta absoluta, pues no está prevista expresamente como tal por el artículo 233 *eiusdem*, ni puede asimilarse al abandono del cargo, al existir una autorización conferida por la Asamblea Nacional para ausentarse del territorio de la República para recibir tratamiento médico, preservando su condición de Jefe de Estado y de Gobierno y descartando, asimismo, la existencia de una falta temporal.

Recapitulando la posición sostenida a lo largo de este fallo, se concluye lo siguiente:

(i) Hasta la presente fecha, el Presidente Hugo Rafael Chávez Frías se ha ausentado del territorio nacional, por razones de salud, durante lapsos superiores a “*cinco días consecutivos*”, con la autorización de la Asamblea Nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 235 de la Constitución, la última de las cuales se encuentra plenamente vigente y fue ratificada en sesión de la Asamblea Nacional de fecha 8 de enero de 2013.

(ii) No debe considerarse que la ausencia del territorio de la República configure automáticamente una falta temporal en los términos del artículo 234 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sin que así lo dispusiere expresamente el Jefe de Estado mediante decreto especialmente redactado para tal fin.

(iii) A diferencia de lo que disponían los artículos 186 y 187 de la Constitución de 1961, que ordenaban que en caso de existir un desfase entre el inicio del período constitucional y la toma de posesión, el Presidente saliente debía entregar el mandato al Presidente del Congreso y procederse “*como si se tratara de una falta absoluta*”; la Carta de 1999 eliminó expresamente tal previsión, lo cual impide que el término del mandato pueda ser considerado una falta absoluta (que, por otra parte, tampoco está contemplada en el artículo 233 constitucional como causal y sería absurdo en el caso de un Presidente reelecto y proclamado).

(iv) A pesar de que el 10 de enero próximo se inicia un nuevo período constitucional, no es necesaria una nueva toma de posesión en relación al Presidente Hugo Rafael Chávez Frías, en su condición de Presidente reelecto, en virtud de no existir interrupción en el ejercicio del cargo.

(v) La juramentación del Presidente reelecto puede ser efectuada en una oportunidad posterior al 10 de enero de 2013 ante el Tribunal Supremo de Justicia, de no poder realizarse dicho día ante la Asamblea Nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 231 de la Carta Magna. Dicho acto será fijado por el Tribunal Supremo de Justicia, una vez que exista constancia del cese de los motivos sobrevenidos que hayan impedido la juramentación.

(vi) En atención al principio de continuidad de los Poderes Públicos y al de preservación de la voluntad popular, no es admisible que ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del período constitucional y la juramentación de un Presidente reelecto, se considere

(sin que el texto fundamental así lo pauté) que el gobierno queda *ipso facto* inexistente. En consecuencia, el Poder Ejecutivo (constituido por el Presidente, el Vicepresidente, los Ministros y demás órganos y funcionarios de la Administración) seguirá ejerciendo cabalmente sus funciones con fundamento en el principio de la continuidad administrativa.

Queda, en los términos expuestos, resuelta la interpretación constitucional solicitada en esta causa. Así, finalmente, se decide.

- B. *Régimen constitucional en el caso de falta absoluta del Presidente electo que no tomó posesión de su cargo: marzo de 2013*

TSJ-SC (141)

8-3-2013

Ponencia Conjunta

Caso: Solicitud de interpretación constitucional del artículo 233 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La Sala Constitucional interpreta el artículo 233 de la Constitución (faltas absolutas del Presidente de la República), en virtud del fallecimiento del Presidente Hugo Chávez Frías, quien había iniciado su nuevo mandato el 10 de enero de 2013, al haberse configurado una continuidad entre el período constitucional que finalizaba y el que habría de comenzar, a pesar de no juramentarse dicho día, tal como se estableció en la sentencia N° 2 del 9 de enero de 2013.

El día 5 de marzo de 2013, el Vicepresidente Ejecutivo ciudadano Nicolás Maduro Moros anunció, desde la sede del Hospital Militar de Caracas “Dr. Carlos Arvelo”, el lamentable fallecimiento del Presidente de la República ciudadano Hugo Chávez Frías.

El ciudadano Hugo Chávez Frías fue electo por primera vez Presidente de la República el 6 de diciembre de 1998 y, luego de haberse aprobado la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, proyecto éste que impulsó y acompañó de forma decidida, fue reelegido mediante las elecciones del 30 de julio de 2000. Posteriormente, el 3 de diciembre de 2006 y el 7 de octubre de 2012 fue reelecto mediante la manifestación de la voluntad popular.

Quisiera la Sala aprovechar la ocasión para dar cuenta en forma breve, respetuosa e institucional, como corresponde a un órgano que integra el Poder Judicial, de la relevancia, influencia e importancia de la figura, mensaje, ideario y participación del Presidente de la República ciudadano Hugo Chávez Frías en la vida del país, así como de su huella en los aspectos sociales, económicos, políticos y culturales de la nación, a partir de una nueva Constitución que refunda la República.

2.- Dicho esto, es necesario ahora examinar lo que establece el artículo 233 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para así dar respuesta a la solicitud de interpretación planteada.

Dicho artículo prevé, entre los supuestos de falta absoluta del Presidente o Presidenta de la República, la muerte de dicho funcionario.

El referido artículo establece lo siguiente:

Serán faltas absolutas del Presidente o Presidenta de la República: su muerte, su renuncia, o su destitución decretada por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, su incapacidad física o mental permanente certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo

de Justicia y con aprobación de la Asamblea Nacional, el abandono del cargo, declarado como tal por la Asamblea Nacional, así como la revocación popular de su mandato.

Cuando se produzca la falta absoluta del Presidente electo o Presidenta electa antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional.

Si la falta absoluta del Presidente o Presidenta de la República se produce durante los primeros cuatro años del período constitucional, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva.

En los casos anteriores, el nuevo Presidente o Presidenta completará el período constitucional correspondiente.

Si la falta absoluta se produce durante los últimos dos años del período constitucional, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva asumirá la Presidencia de la República hasta completar dicho período.

De la lectura de dicho precepto se observa que cuando se produce la falta absoluta del Presidente de la República se habrá de realizar una nueva elección y se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva.

En este caso, el Estado Venezolano contaba con un Presidente de la República reelecto y en funciones, y con un período presidencial que había iniciado el 10 de enero de 2013, tal y como lo pauta el artículo 231 de la Constitución, y todo ello lo aclaró esta Sala en su sentencia núm. 2, del 9 de enero de 2013.

En dicha sentencia se afirmó, en lo que concierne al período constitucional del Presidente de la República, lo siguiente:

“Agréguese que en el caso de una autoridad reelecta y, por tanto, reelegitada por la voluntad del soberano, implicaría un contrasentido mayúsculo considerar que, en tal supuesto, existe una indebida prórroga de un mandato en perjuicio del sucesor, pues la persona en la que recae el mandato por fenecer coincide con la persona que habrá de asumir el cargo. Tampoco existe alteración alguna del período constitucional pues el Texto Fundamental señala una oportunidad precisa para su comienzo y fin: el 10 de enero siguiente a las elecciones presidenciales, por una duración de seis años (artículo 230 *eiusdem*)” (subrayado de esta decisión).

Y en lo que atañe al ejercicio de las funciones del Presidente reelecto, en la referida sentencia se observó lo que sigue:

De tal manera que, al no evidenciarse del citado artículo 231 y del artículo 233 *eiusdem* que se trate de una ausencia absoluta, debe concluirse que la eventual inasistencia a la juramentación prevista para el 10 de enero de 2013 no extingue ni anula el nuevo mandato para ejercer la Presidencia de la República, ni invalida el que se venía ejerciendo.

(...)

En relación con el señalado principio de continuidad, en el caso que ahora ocupa a la Sala, resultaría inadmisibles que ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del período constitucional (10 de enero de 2013) y la juramentación de un Presidente reelecto, se considere (sin que el texto fundamental así lo pautase) que el gobierno (saliente) queda *ipso facto* inexistente. No es concebible que por el hecho de que no exista una oportuna “juramentación” ante la Asamblea Nacional quede vacío el Poder Ejecutivo y cada uno de sus órga-

nos, menos aún si la propia Constitución admite que tal acto puede ser diferido para una oportunidad ulterior ante este Supremo Tribunal.

En este sentido, se reitera, tal como señaló esta Sala en los antes referidos fallos números 457/2001 y 759/2001, que no debe confundirse “*la iniciación del mandato del Presidente con la toma de posesión, términos que es necesario distinguir cabalmente*”. Efectivamente, el nuevo periodo constitucional presidencial se inicia el 10 de enero de 2013, pero el constituyente previó la posibilidad de que “*cualquier motivo sobrevenido*” impida al Presidente la juramentación ante la Asamblea Nacional, para lo cual determina que en tal caso lo haría ante el Tribunal Supremo de Justicia, lo cual necesariamente tiene que ser *a posteriori*.

(...)

A pesar de que el 10 de enero próximo se inicia un nuevo periodo constitucional, no es necesaria una nueva toma de posesión en relación al Presidente Hugo Rafael Chávez Frías, en su condición de Presidente reelecto, en virtud de no existir interrupción en el ejercicio del cargo. (Subrayado de esta decisión).

De los términos de la decisión citada se desprende que el Presidente reelecto inició su nuevo mandato el 10 de enero de 2013, que se configuró una continuidad entre el periodo constitucional que finalizaba y el que habría de comenzar y que por lo tanto, se entendía que el Presidente reelecto, a pesar de no juramentarse dicho día, continuaba en funciones.

Visto, pues, que la situación suscitada ha sido el sensible fallecimiento del Presidente de la República ciudadano Hugo Chávez Frías, y tomando en cuenta que dicho ciudadano se encontraba en el ejercicio del cargo de Presidente de la República, es decir, había comenzado a ejercer un nuevo periodo constitucional, es aplicable a dicha situación lo previsto en el segundo aparte del artículo 233 de la Constitución, esto es, debe convocarse a una elección universal, directa y secreta, y se encarga de la Presidencia de la República el ciudadano Nicolás Maduro Moros, quien para ese entonces ejercía el cargo de Vicepresidente Ejecutivo. Dicha encargaduría comenzó inmediatamente después de que se produjo el supuesto de hecho que dio lugar a la falta absoluta. El Presidente Encargado debe juramentarse ante la Asamblea Nacional. Así se establece.

3.- El segundo aparte del artículo 233 de la Constitución dispone lo que fue referido, y en aplicación del mismo, tal como se concluyó previamente, se encarga de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo.

Como consecuencia de ello, el Vicepresidente Ejecutivo ciudadano Nicolás Maduro Moros deja de ejercer dicho cargo para asumir la tarea que el referido precepto le encomienda. Así se declara.

4.- Adicionalmente, debe observar esta Sala lo previsto en el artículo 229 del texto constitucional, según el cual:

“No podrá ser elegido Presidente o elegida Presidenta de la República quien esté de ejercicio del cargo de Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, Ministro o Ministra, Gobernador o Gobernadora y Alcalde o Alcaldesa, en el día de su postulación o en cualquier momento entre esta fecha y la de la elección”.

Esta norma prohíbe que sea admitida la postulación de las autoridades mencionadas para optar al cargo de Presidente o Presidenta de la República mientras estén en el ejercicio de sus respectivos cargos. En particular, esta norma impediría que, mientras el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva esté en el ejercicio de dicho cargo, se admita su postulación para participar en el proceso electoral para elegir al Presidente o Presidenta de la República.

Como puede advertirse de lo expuesto *supra*, no está comprendido el Presidente Encargado de la República dentro de los supuestos de incompatibilidad previstos en dicha disposición. Así se declara.

En efecto, tal como se determinó en los puntos anteriores, el Vicepresidente Ejecutivo debe encargarse de la Presidencia de la República cuando se produce la falta absoluta del Presidente de la República en funciones, siempre que dicha falta absoluta acaezca dentro de los primeros cuatro años de su período constitucional.

Asimismo, se asentó que al encargarse de la Presidencia de la República bajo este supuesto, el Vicepresidente Ejecutivo deja de ejercer dicho cargo.

Siendo, pues, que lo prohibido por el artículo 229 es que el Vicepresidente Ejecutivo le sea admitida su postulación al cargo de Presidente de la República mientras esté en ejercicio de la Vicepresidencia, y visto que en el caso de que se dé uno de los supuestos del segundo aparte del artículo 233 (falta absoluta del Presidente) el ahora Presidente Encargado no sigue ejerciendo el cargo de Vicepresidente, el órgano electoral competente, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, puede admitir su postulación para participar en el proceso que lleve a la elección del Presidente de la República, sin separarse de su cargo. Así se establece.

5.- Debe advertirse, también, que durante dicho proceso electoral, el Presidente Encargado está facultado para realizar las altas funciones que dicha investidura trae aparejadas como Jefe del Estado, Jefe de Gobierno y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, de acuerdo con la Constitución y las leyes. Así se establece;

6.- Con el fin de sistematizar las conclusiones vertidas a lo largo de esta decisión, se mencionan a continuación de manera resumida:

- a) Ocurrido el supuesto de hecho de la muerte del Presidente de la República en funciones, el Vicepresidente Ejecutivo deviene Presidente Encargado y cesa en el ejercicio de su cargo anterior. En su condición de Presidente Encargado, ejerce todas las atribuciones constitucionales y legales como Jefe del Estado, Jefe de Gobierno y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana;
- b) Verificada la falta absoluta indicada debe convocarse a una elección universal, directa y secreta;
- c) El órgano electoral competente, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en la normativa electoral, puede admitir la postulación del Presidente Encargado para participar en el proceso para elegir al Presidente de la República por no estar comprendido en los supuestos de incompatibilidad previstos en el artículo 229 constitucional;
- d) Durante el proceso electoral para la elección del Presidente de la República, el Presidente Encargado no está obligado a separarse del cargo.

2. *Régimen de la responsabilidad administrativa por hecho ajeno*

TSJ-SPA (128)

7-2-2013

Magistrada Ponente: Mónica Misticchio Tortorella

Caso: Varios vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS)

La Sala Político Administrativa analiza la responsabilidad que nace en cabeza de los dueños, principales o directores, por los daños ocasionados en virtud de un hecho ilícito cometido por el sirviente o dependiente en el ejercicio de sus funciones.

.....1.- En este sentido, explica la apoderada de los accionantes que ese día 2 contratistas (Arista Centri Servicios, C.A. y Enterprise S.R.L.) se encontraban realizando trabajos de mantenimiento a los equipos e instalaciones de los sistemas de aire acondicionado, así como de fumigación de las áreas internas y externas del hospital, en los que se utilizaron productos químicos entre ellos menciona el “*Lume Plus*” y el “*Kaotrin 25*”.

Atribuye el daño físico ocasionado a las víctimas, a la falta de vigilancia y coordinación del ente demandado en relación con estas labores; y en términos generales, agrega que tampoco dio importancia al hecho “...*de que el personal de guardia había manifestado desde tempranas horas, un malestar generalizado, el cual se agudizó hacia horas del mediodía...*”.

De allí que fundamente su demanda en lo previsto en los artículos 1.185 y 1.191 del Código Civil, siendo el último de estos el dispositivo conforme al cual se considera a los dueños, principales o directores, responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus sirvientes y dependientes, siempre que este se produjera en ejercicio de sus funciones.

Por su parte, la representación judicial del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales niega que su poderdante tuviera la obligación de supervisar las actividades realizadas por las contratistas y que con este argumento los actores reconocen que los autores de la tragedia son las referidas sociedades mercantiles.

Adicionalmente, niega que su representado tenga la cualidad de dueño, principal o director, a los que alude el artículo 1.191 del Código Civil, y aduce que las empresas Arista Centri Servicios, C.A. y Enterprise, S.R.L., que llevaron a cabo trabajos en el Hospital José Antonio Vargas el 20 de marzo de 1993, no son sirvientes o dependientes, sino contratistas.

2.- Expuesta en forma general la controversia suscitada, corresponde de seguidas referirse a los aspectos sobre los cuales no existe debate.

En este sentido, se observa que el apoderado judicial del ente accionado contradujo la demanda en todas sus partes, por lo que en principio no habría cuestiones coincidentes sobre los hechos y argumentos esgrimidos en el asunto bajo análisis. Sin embargo, al folio 5 de la pieza 4 del expediente se puede constatar que el referido profesional del derecho alude a los servicios de mantenimiento del sistema de aire acondicionado y de fumigación que prestaban el 20 de marzo de 1993 las empresas Arista Centri Servicios, C.A. y Enterprise, S.R.L., respectivamente, para afirmar que los demandantes reconocieron que dichas personas jurídicas son las responsables de la tragedia y excluir su responsabilidad en los hechos denunciados.

Visto que el representante del ente accionado partió de estos argumentos para negar que su mandante tenga la cualidad de dueño, principal o director (que figura como requisito en el artículo 1.191 del Código Civil, para estimar generada la responsabilidad objetiva en virtud de hechos ilícitos causados por sus sirvientes o dependientes), y que dichas empresas tengan el carácter de sirvientes o dependientes del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales; esta Sala tomará como aspectos no debatidos en este juicio, los siguientes hechos:

2.1.- Que el 20 de marzo de 1993 se encontraban realizando trabajos de limpieza y mantenimiento del sistema de aire acondicionado y de fumigación, las sociedades mercantiles Arista Centri Servicios, C.A. y Enterprise, S.R.L., respectivamente.

2.2.- Durante la ejecución de tales labores se produjo una reacción química que afectó a las personas que se encontraban en el recinto.

Adicionalmente, sobre las circunstancias bajo las cuales tuvo lugar el infortunio sucedido en el Hospital José Antonio Vargas el 20 de marzo de 1993, de los que tiene conocimiento esta Sala en virtud de haberse pronunciado en otros juicios incoados contra el Instituto Vene-

zolano de los Seguros Sociales con motivo de los daños generados por el evento señalado, este órgano jurisdiccional expuso en sentencia dictada 11/2003, mes y año, y registrada bajo que:

“En primer lugar, se desprende de los aludidos artículos de prensa, los cuales constituyen un hecho notorio comunicacional, que las condiciones de tiempo, forma y lugar en que ocurrió el accidente son ciertas. Asimismo, aprecia la Sala que tal situación constituye también un hecho admitido, toda vez que la representación judicial del I.V.S.S., en ningún caso negó el prenombrado accidente ni la presencia de la demandante en el lugar, por el contrario dicho Instituto pretendió citar en garantía a la empresa de mantenimiento contratada para la limpieza y fumigación de los ductos de aire acondicionado del Hospital donde laboraba la ciudadana Ruth Damaris Martínez Lezama”.

3.- Corresponde a continuación determinar si hay lugar o no a la indemnización por los daños morales denunciados por los accionantes, y para ello es preciso referirse al régimen conforme al cual deberá analizarse el caso de autos.

El régimen de la responsabilidad de la Administración contemplado al momento de la ocurrencia del hecho denunciado como generador del daño que se reclama, se encontraba establecido en el artículo 47 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, que prescribía con relación a la responsabilidad patrimonial del Estado resultante de su actuación cuando esta comportase daños a los particulares, que

“En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios les indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública”.

Por su interpretación a contrario, el referido texto consagraba un mecanismo de responsabilidad en el cual tanto los venezolanos como los extranjeros podían reclamar indemnización por daños, perjuicios y expropiaciones al Estado, si estos fueron causados por autoridades legítimas en ejercicio de sus funciones.

Por otra parte, el artículo 206 de la misma Constitución de 1961, atribuyó a la jurisdicción contencioso-administrativa la competencia para condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en la responsabilidad de la Administración, estableciendo de este modo una noción objetiva de responsabilidad; texto que en la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela fue incorporado bajo el artículo 259, con la mención, ahora expresa, de que también a la jurisdicción contencioso-administrativa le corresponde conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos.

Confirman los textos constitucionales citados que la Administración está obligada a la reparación en toda circunstancia, esto es, tanto por su actuación ilegítima, lo que resulta obvio, como si en el ejercicio legítimo de sus cometidos ocasiona daños a los administrados. Por lo que resulta válido el principio según el cual la actuación del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones organizativas a través de las cuales ejerce el poder y presta servicios a la comunidad, debe siempre resarcir a los particulares, tanto si por el resultado de su actuación se produce la ruptura del equilibrio social, manifestado en la igualdad que debe prevalecer entre los ciudadanos ante las cargas públicas, denominado por la doctrina “*responsabilidad sin falta o por sacrificio particular*”, como porque el daño deviene del funcionamiento anormal de la Administración Pública.

En la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el ámbito de responsabilidad patrimonial de la Administración se extiende, de acuerdo con su artículo 140, a “...los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siem-

pre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública”, consagrandolo en definitiva y sin margen de dudas, la responsabilidad objetiva, patrimonial e integral de la Administración, cuando con motivo de su actividad ocasione daños a los particulares, no importando si el funcionamiento dañoso de la Administración ha sido normal o anormal, a los fines de su deber resarcitorio.

De manera que tanto la Constitución de 1961, vigente para la fecha en que ocurrió el infortunio en el Hospital José Antonio Vargas, como la de 1999, establecen el sistema de la responsabilidad patrimonial del Estado en el campo que le es propio al conocimiento y competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que sea necesario –como regla general– recurrir a las fuentes del derecho civil sobre el hecho ilícito, para determinar dicha especial responsabilidad.

No obstante lo expuesto, se advierte que en todo caso la controversia planteada puede analizarse a la luz de los preceptos de la actual Carta Magna; ello en aplicación de los lineamientos expuestos con carácter vinculante por la Sala Constitucional en sentencia N° 1469 del 6 de agosto de 2004, en la cual se señaló que

“Al establecer la Constitución de 1999 un principio objetivo de la responsabilidad del Estado, el mismo puede aplicarse favorablemente a situaciones acontecidas antes de la vigente Constitución, en razón del principio de interpretación progresiva de los derechos fundamentales”.

Siendo terminante la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela respecto al ámbito bajo examen, cabe observar que dicho texto contempla el resarcimiento patrimonial de los daños que sufran los particulares por el funcionamiento de la Administración, en cualquiera de sus bienes y derechos, lo cual implica que el daño moral es igualmente indemnizable, si este tiene origen en una actividad imputable a la Administración.

Llegado a este punto, es menester advertir que lo expuesto precedentemente alude a una responsabilidad directa de la Administración; sin embargo, existen otros casos como el de autos, en los que la responsabilidad del Estado surge de forma refleja, o lo que es lo mismo, el daño se origina al mediar la intervención de un tercero, supuestos en los que resulta necesario acudir, no solo a la regla general de responsabilidad antes comentada, sino también a los supuestos de responsabilidad civil que tienen una regulación específica.

Así, esta Sala advierte que la pretensión de la parte actora se apoya en la denuncia de un supuesto hecho ilícito que atribuye a un ente que integra la Administración Pública, de manera indirecta, esto es, por intermedio de terceros. Por ello, considera este Alto Tribunal que la procedencia de una indemnización por los daños morales que se le han imputado al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, derivados del deterioro de la salud física y mental de los accionantes, como consecuencia de un accidente químico generado por sus contratistas, puede analizarse a la luz de los artículos 1.185 y 1.191 del Código Civil, en los cuales se fundamentó la demanda.

En particular, la última de estas normas dispone que:

“Artículo 1191.- Los dueños y los principales o directores son responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus sirvientes y dependientes, en el ejercicio de las funciones en que los han empleado”.

Ahora bien, la parte actora pretende imputar al ente demandado, por los hechos acaecidos el 20 de marzo de 1993 en el Hospital José Antonio Vargas, una responsabilidad de carácter excepcional, que nace en cabeza de los dueños, principales o directores, por los daños ocasionados en virtud de un hecho ilícito cometido por el sirviente o dependien-

te en el ejercicio de sus funciones (en el caso *sub examine*, las sociedades mercantiles Arista Centri Servicios, C.A. y Enterprise, S.R.L., contratistas que ese día cumplían funciones de mantenimiento del sistema de aires acondicionados y fumigación, respectivamente, en ese centro médico asistencial).

Este tipo de responsabilidad por hecho ajeno se caracteriza por ser objetiva, lo que significa que no les es posible a los primeros, demostrar la ausencia de culpa, pues opera en su contra una presunción que no admite prueba en contrario; ello es así, por cuanto el legislador ha considerado que sobre tales dueños, principales o directores recaía la obligación de elegir bien a sus subordinados o vigilar su desempeño en razón de la autoridad que detentan frente a ellos (*culpa in eligendo* o *culpa in vigilando*). Pueden en cambio, desvirtuar la relación de causalidad entre la culpa y el daño generado (presunción *iuris tantum*), sosteniendo la existencia de una causa extraña no imputable que permita excluir su responsabilidad.

Con fundamento en la normativa mencionada, será preciso establecer los siguientes elementos: **a)** el daño sufrido por la parte actora; **b)** la circunstancia de que el hecho dañoso fue cometido por el sirviente o dependiente; **c)** la cualidad de dueño, director o principal que tiene el ente accionado.

Para decidir, pasará la Sala a establecer si están dados los extremos arriba indicados, por ser estos los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual que los demandantes le atribuyen al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, por los daños supuestamente ocasionados por 2 contratistas a las cuales se les encomendó el 20 de marzo de 1993, el mantenimiento del sistema de aire acondicionado y la fumigación de las áreas internas y externas del Hospital José Antonio Vargas.

3.1.- El primer extremo a determinar es el de los daños ocasionados a los actores, que deben quedar demostrados a través de los tres géneros de pruebas promovidos por los accionantes en la oportunidad legal prevista para ello, a saber: la documentación emanada de galeños al servicio de centros asistenciales adscritos al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, así como la que emanó de instituciones médicas privadas (en cuyo caso se hace necesario constatar su ratificación por vía testimonial), y las pruebas de informes rendidas por estos profesionales en las cuales se indicaron los exámenes médicos realizados y sus resultados.

Revisadas como han sido las actuaciones que conforman el expediente, se observa que en lo que atañe a la historia médica de cada accionante, fueron promovidas diversas probanzas, entre las cuales figuran informes elaborados por profesionales de la medicina al servicio de instituciones privadas y de instituciones públicas, adscritas al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

En este sentido, vista la gran cantidad de documentales consignadas en su mayoría por la parte actora, esta Sala apoyará su pronunciamiento en las pruebas de informes evacuadas en esta causa, así como en los estudios, informes y referencias elaborados en centros asistenciales al servicio del ente demandado. Estos últimos se consideran documentos administrativos, que integran una tercera categoría de instrumentos, que han sido asimilados según la jurisprudencia pacífica y reiterada de esta Sala, a los instrumentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos; por consiguiente sus originales o copias fotostáticas han de valorarse favorablemente conforme a lo dispuesto en los artículos 1.363 del Código Civil y 429 del Código de Procedimiento Civil, respectivamente. En tal sentido, se tiene por cierto su contenido, en tanto que las declaraciones efectuadas en ellos no sean objeto de impugnación por cualquier otro género de pruebas capaz de desvirtuar su veracidad.

Por lo que respecta a los informes y otros instrumentos suscritos por galenos que ejercen en instituciones privadas, estos no podrán valorarse favorablemente, habida cuenta que no fueron ratificados por vía testimonial, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil.

Dicho esto, la Sala extraerá del cúmulo probatorio, aquellos instrumentos en los cuales se sustenta la pretensión de los actores.

(...)

En consecuencia, al no constatar que haya plena prueba de los hechos alegados por la representación judicial de los accionantes, debe la Sala negar la existencia de la responsabilidad civil extracontractual que pretende imputársele al instituto autónomo. De allí que se imponga declarar sin lugar la demanda incoada por los mencionados accionantes. Así se decide.

3.2.2.3.- Mención aparte merecen los casos de Dilmar de los Ángeles Aponte Lugo y Dayana Yoselin Barrios Herrera, a quienes ha considerado necesario la Sala referirse de forma separada, pues pese a pertenecer al grupo de accionantes afectados de manera indirecta por los productos químicos empleados en las labores de mantenimiento de las unidades de aire acondicionado del Hospital José Antonio Vargas y de fumigación, se distinguen de los demás en que el daño se les habría ocasionado en virtud de la transmisión de los agentes tóxicos presentes en el organismo de sus madres, las ciudadanas Dilia Margarita Lugo Cirít y América Lourdes Herrera Albarrán, respectivamente, a través de la lactancia materna

Sobre Dilmar de los Ángeles Aponte Lugo, su representante judicial expuso en el libelo de la demanda lo siguiente:

“Para el día en que ocurrió la contaminación tóxica masiva en las instalaciones de ‘EL HOSPITAL’, el 20 de marzo de 1993, DILMAR DE LOS ÁNGELES APONTE LUGO (...), hija menor de DILIA MARGARITA LUGO CIRIT (...) quien para entonces tan solo contaba con cinco (5) meses de edad, era una niña sana con un desarrollo normal para su edad, amamantada por su madre, quien estuvo en contacto directo con los agentes tóxicos producidos en las instalaciones de ‘EL HOSPITAL’ (...).

En efecto, para la fecha en que ocurrió el nefasto hecho tóxico en ‘EL HOSPITAL’, DILIA se encontraba amamantando a su pequeña hija, puesto que ella conocía los indiscutibles beneficios, que para su niña tenía la lactancia materna. Sin embargo, en el caso de DILMAR, esto no fue así. La niña a través de su madre, no solamente recibió anticuerpos, sino que también recibió los agentes tóxicos a los cuales estuvo expuesta su madre aquel nefasto 20 de marzo de 1993”.

En términos similares se refirió a Dayana Yoselin Barrios Herrera:

“...para la fecha en que ocurrió el nefasto hecho tóxico en ‘EL HOSPITAL’, AMÉRICA [aludiendo a América Lourdes Barrios Herrera] aún se encontraba amamantando a su pequeña hija,(...). La niña a través de su madre, no solamente recibió anticuerpos, sino que también recibió los agentes tóxicos a los cuales estuvo expuesta su madre aquel nefasto 20 de marzo de 1993”. (Agregado de la Sala).

Expuesto lo anterior, si las madres de estas ciudadanas sufrieron los efectos de la contaminación química, existe una gran probabilidad de que las hijas los hayan sufrido por vía de consecuencia al mediar la lactancia materna, con lo cual se estimaría verificado el nexo causal entre el agente dañoso y el daño denunciado.

Hace la Sala esta consideración a sabiendas que el asunto bajo estudio no deja de ser un hecho científico, demostrable a través de cierto género de pruebas.

Ahora bien, visto que en líneas precedentes se declaró la existencia de los daños generados a Dilia Margarita Lugo Cirit y América Lourdes Herrera Albarrán, por el fenómeno contaminante acaecido el 20 de marzo de 1993, que se concretó en el deterioro de su salud (siendo los más importantes hallazgos las afecciones que se refieren a hipotiroidismo, hipertensión arterial y discopatía degenerativa cervical, en lo que concierne a la primera; y escoliosis lumbar, fibrosis pulmonar y trastorno ventilatorio restrictivo severo, en lo que atañe a la segunda), la Sala parte de la intoxicación de dichas demandantes, para inferir que esta se constituyó en la causa de la afectación física y psicológica (no desvirtuada por el instituto autónomo accionado) de sus hijas, Dilmar de los Ángeles Aponte Lugo y Dayana Yoselin Barrios Herrera, respectivamente, en virtud de la lactancia materna que se entiende administrada por contar las niñas con cinco meses de edad, y dos años y nueve meses de edad, también respectivamente, a la fecha en que se produjo el accidente químico en el Hospital José Antonio Vargas.

3.3.- En cuanto al último de los requisitos contenidos en el artículo 1.191 del Código Civil, esto es, la cualidad de dueño, director o principal del ente accionado, ya esta Sala se ha pronunciado sobre el carácter de dependientes que por analogía tienen las sociedades mercantiles contratadas por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales para realizar los servicios de fumigación y mantenimiento de unidades de aire en sus instalaciones, por lo que resulta obvio que a dicho ente le correspondía actuar con relación a ellas como un dueño, director o principal, ejerciendo la debida supervisión de los trabajos convenidos, velando así por preservar el Hospital José Antonio Vargas en condiciones de salubridad tales que permitieran su normal funcionamiento

Con base en lo afirmado, al verificarse la intoxicación por causas químicas de las ciudadanas Romelia Aurora Contreras Ramos, Fidelina Juana Pernía, Dilia Margarita Lugo Cirit, Vilma Xiomara Contreras, Chiquinquirá Josefina Álvarez Torres, América Lourdes Herrera Albarrán, Omaira Elena González, Marina Margarita Toro, Dilmar de los Ángeles Aponte Lugo y Dayana Yoselin Barrios Herrera, así como los otros extremos de la responsabilidad civil extracontractual según lo preceptuado en el artículo 1.191 del Código Civil, resulta procedente el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a las referidas demandantes, de los cuales debe responder el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales. Así se decide.

3.4.- No tiene dudas la Sala del sufrimiento que debió generar a las mencionadas accionantes la aparición y evolución de sus múltiples enfermedades, así como de la incertidumbre que en principio reinó sobre la etiología de las mismas. Así, tomando en cuenta lo previsto en el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, al juzgador le está atribuida la facultad de fijar a su prudente arbitrio la indemnización que deberá darse a las víctimas por los daños morales que se les ha infligido.

Asimismo, en casos precedentes en los cuales se ha pretendido una indemnización por concepto de daño moral, la Sala ha señalado que el juez puede reducir o aumentar el monto de la cantidad demandada, atendiendo a criterios o parámetros objetivos que tanto la jurisprudencia como la doctrina han delineado, toda vez que el pago que se acuerda como reparación de los daños morales no responde a la fijación de montos que impliquen una forma de enriquecimiento para la víctima, sino que tiene el único propósito de otorgar un verdadero resarcimiento al daño generado en su patrimonio moral. Concretamente, quedó establecido en sentencia de esta Sala del 14 de febrero de 2007, lo que sigue:

“Ahora bien, en casos como el de autos, en el que el demandado al momento de contradecir la estimación alega lo exagerado de la misma, debe además de expresar los motivos que lo inducen a dicha aseveración, probar tales hechos o circunstancias. Por tanto, si nada prueba el demandado queda, en principio, firme la estimación hecha por el actor.

Sin embargo, la mencionada firmeza no es vinculante para aquellos casos donde se reclama una indemnización por concepto de daño moral, ya que en tales supuestos el juez puede reducir o aumentar el monto de la cantidad demandada, atendiendo a criterios o parámetros objetivos que tanto la jurisprudencia como la doctrina han delineado, toda vez que el pago que se dispone como reparación de los daños morales, no tiende a la fijación de montos que impliquen una forma de enriquecimiento para la víctima, sino que pretende únicamente lograr un verdadero resarcimiento al dolor sufrido que afecta el patrimonio moral del sujeto pasivo del daño”. (Destacado de la Sala).

En vista de lo expuesto, y tomando en cuenta los criterios que antes ha seguido esta Sala para establecer el *quantum* de las indemnizaciones a ser pagadas por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales a favor de las víctimas del accidente químico acaecido el 20 de marzo de 1993, en el Hospital José Antonio Vargas, se ordena a dicho organismo pagar las siguientes cantidades:

3.4.1.- A la ciudadana Romelia Aurora Contreras Ramos, la suma de trescientos sesenta mil bolívares (Bs. 360.000,00).

3.4.2.- A la ciudadana Fidelina Juana Pernía, la suma de trescientos sesenta mil bolívares (Bs. 360.000,00).

3.4.3.- A la ciudadana Dilia Margarita Lugo Cirit, la suma de doscientos noventa mil bolívares (Bs. 290.000,00).

3.4.4.- A la ciudadana Vilma Xiomara Contreras, la suma de trescientos sesenta mil bolívares (Bs. 360.000,00).

3.4.5.- A la ciudadana Chiquinquirá Josefina Álvarez Torres, la suma de doscientos noventa mil bolívares (Bs. 290.000,00).

3.4.6.- A la ciudadana América Lourdes Herrera Albarrán, la suma de doscientos noventa mil bolívares (Bs. 290.000,00).

3.4.7.- A la ciudadana Omaira Elena González, la suma de doscientos noventa mil bolívares (Bs. 290.000,00).

3.4.8.- A la ciudadana Marina Margarita Toro, la suma de trescientos sesenta mil bolívares (Bs. 360.000,00).

3.4.9.- A las ciudadanas Dilmar de los Ángeles Aponte Lugo y Dayana Yoselin Barrios Herrera, quienes resultaron afectadas de manera indirecta por el referido infortunio, esto es, por vía de lactancia materna, la suma de doscientos noventa mil bolívares (Bs. 290.000,00), a cada una.

4.- Por otra parte, como quiera que la parte actora solicita *“...que al momento de fijar la indemnización, esta Honorable Sala tome en cuenta el poder adquisitivo de la moneda para ese momento...”*, es preciso destacar que conforme a criterio reiterado en la materia, sostenido por este órgano jurisdiccional y ratificado por la Sala Constitucional, la corrección monetaria de montos acordados como consecuencia del daño moral, resulta improcedente toda vez que *“...las cantidades derivadas de las demandas de indemnización del daño moral no son susceptibles de indexación, ya que su estimación es realizada por el juez a su prudente arbitrio, sin necesidad de recurrir a medio probatorio alguno y con fundamento en la valoración*

de la importancia del daño, el grado de culpabilidad del autor, la conducta de la víctima y la llamada escala de los sufrimientos morales, de conformidad con el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 1.196 del Código Civil...”, (véase sentencia de esta Sala N° 01370 de fecha 30 de septiembre de 2009), así como decisiones de la Sala Civil de este Tribunal Supremo de Justicia N° 683 del 11 de julio de 2000, caso: *NEC de Venezuela, C.A.* y 1.428 del 12 de junio de 2003, caso: *Aceros Laminados, C.A. y otro*).

En consecuencia, reiterando el criterio expuesto, debe desecharse la solicitud formulada. Así se declara.

5.- Finalmente, en razón de la demanda que ha dado lugar a la presente decisión, y de otros casos relacionados sobre los que se ha emitido pronunciamiento, llama la atención de la Sala que en la actualidad se desconoce con exactitud el número de personas que de forma directa o indirecta resultaron perjudicadas por el accidente químico ocurrido en el Hospital José Antonio Vargas el 20 de marzo de 1993, pues a este respecto solo se cuenta entre las actas procesales con comunicación de fecha 8 de septiembre de 1999 (a la que se otorgó precedentemente valor de indicio), mediante la cual los médicos toxicólogos M. A. Arellano Parra y Águeda Elvira Fano, encargados inicialmente de hacer el seguimiento a estos pacientes, informaron a la Fiscal 87 del Ministerio Público que “...*Una comisión Clínico-Toxicológica constituida el 26-04-93*” había determinado que el número de individuos expuestos ascendía a 405.

Por tal motivo, este Alto Tribunal insta al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales a dirigir todos sus esfuerzos al seguimiento y tratamiento de las enfermedades desarrolladas por los afectados en aquellos casos de comprobada intoxicación, de acuerdo a las historias médicas llevadas a cada paciente, en resguardo de los derechos a la salud y a la propia vida.

En este sentido, tomando en cuenta que el mencionado instituto autónomo es el ente a través del cual el Estado Venezolano está llamado a propender, bajo la inspiración de la justicia social y de la equidad, a la aplicación de los principios y normas de seguridad social a todos los habitantes del país, dicho organismo deberá garantizar la asistencia médica integral y, concretamente, la realización de procedimientos diagnósticos y terapéuticos a todas las personas afectadas por enfermedades desarrolladas en razón de la exposición a los agentes tóxicos que se dispersaron en las áreas del Hospital José Antonio Vargas en el tiempo ya señalado. Este llamado a cumplir con una de las misiones legalmente encomendadas al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales no solo ha de beneficiar a quienes les resultó favorable el pronunciamiento de la Sala, sino también a las personas que como los ciudadanos Rolman Rafael Montoya Contreras, Darlis Yaiditt Gamboa Contreras, Johann Raúl Morales Pernía y Magda Eloiza Arocha Toro, no contaron con las probanzas necesarias para demostrar en juicio sus síntomas o la vinculación de estos con el hecho generador del daño)

De esta manera, se sigue el criterio esgrimido por la Sala Constitucional (Véase Sentencia N° 487 en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88 2001 en p. 139 y ss.)

“De la redacción de la norma antes transcrita [artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela], puede colegirse que el derecho a la salud como parte integrante del derecho a la vida, ha sido consagrado en nuestra Carta Magna como un derecho social fundamental (y no como simples «determinaciones de fines de estado»), cuya satisfacción corresponde principalmente al Estado, cuyos órganos desarrollan su actividad orientada por la elevación (progresiva) de la calidad de vida de los ciudadanos y, en definitiva, al bienestar colectivo. Ello implica que el derecho a la salud, no se agota en la simple atención física de una enfermedad a determinada persona, sino que el mismo se extiende la atención idónea para salvaguardar la integridad mental, social, ambiental, etcétera, de las personas e incluso de las comunidades como entes colectivos imperfectos, en tanto que no están dotadas de un estatuto jurídico especial que les brinde personería en sentido propio...” (agregado de la Sala).

Así, en atención a los postulados de nuestra Carta Magna y, en especial, a la norma programática contenida en el artículo 83, según la cual “*la salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida*”, esta medida procura que el Estado extienda su protección no solo a quienes han puesto en marcha los órganos de administración de justicia para obtener el resarcimiento del daño que se les ha ocasionado, sino a todos aquellos que habiendo resultado afectados por el evento tóxico, por cualquier motivo no han accedido a la jurisdicción.

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Derechos Sociales y de las Familias*

A. *Derecho a la Salud*

TSJ-SC (86)

26-2-2013

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (Provea) y otros.

El derecho a la salud no implica solo la atención médica por parte de los órganos del Estado sino que ello envuelve otros derechos como el derecho a la prevención y el tratamiento médico de enfermedades, acceso a medicamentos, acceso igual a los servicios de salud, oportunidad en su atención, acceso a la información sobre tratamientos así como las enfermedades que puedan alterar la salud del ser humano o de un colectivo, la participación en las decisiones relacionadas con la salud, la no discriminación en la prestación como en la atención del servicio, entre otros.

(...)

Así, dentro de esta gama de derechos, desarrollados por el Constituyente, en el artículo 83 de la Carta Magna, se estableció el derecho a la salud, el cual expone: “*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*”.

En este orden de ideas, es de destacar que el derecho a la salud forma parte del derecho a la vida, por cuanto es intrínseco a la vida misma la condición de salud que pueda tener cada ciudadano o una colectividad determinada siendo una obligación del Estado garantizar su aseguramiento, y no restringiéndose éste a la salud física sino que ésta abarca y se extiende a la salud mental y psíquica de cada ser humano. Dicha concepción no es extraña al mismo, ya que en el plano internacional, se proclamó por primera vez en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), de 1946, en su preámbulo que la salud es “*(...) un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades (...)*”.

Asimismo, en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, también se incluye el derecho a la salud, cuando se contempla que “*Toda persona tiene dere-*

cho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (...)”.

Por último, se aprecia que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 12.1 reafirma esa concepción amplia del derecho a la salud, la cual no abarca únicamente la salud física sino incluye igualmente a la salud mental de las personas, al efecto, el mencionado artículo dispone: “*Artículo 12. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”.

De la disposición citada establecida en el artículo 83 del Texto Constitucional, así como las normas de derechos humanos que regulan el derecho a la salud, se desprende que el derecho a la salud no implica solo la atención médica por parte de los órganos del Estado sino que ello envuelve otros derechos como el derecho a la prevención y el tratamiento médico de enfermedades, acceso a medicamentos, acceso igual a los servicios de salud, oportunidad en su atención, acceso a la información sobre tratamientos así como las enfermedades que puedan alterar la salud del ser humano o de un colectivo, la participación en las decisiones relacionadas con la salud, la no discriminación en la prestación como en la atención del servicio, entre otros.

Esa amplitud de implicaciones en el ejercicio del referido derecho depende incluso de otros derechos humanos, por ser parte esencial del derecho a la vida como expresamente lo cataloga el artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y se reafirma en los valores superiores del ordenamiento jurídico consagrados en el artículo 2 del Texto Constitucional, cuando consagra que: “*Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político*”

B. *Derecho a la Educación*

TSJ-SPA (55)

30-1-2013

Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Unidad Educativa Instituto de Ciencias Náuticas Contralmirante José María García, C.A. vs. Ministerio del Poder Popular para el Comercio.

La Sala Político Administrativa ratifica el rol protagónico de los padres, madres y representantes en el control y fijación del costo del servicio público de educación en los planteles privados, pero dicha facultad está supeditada a las políticas públicas que al efecto dicte el Estado por órgano de sus autoridades competentes.

Finalmente, aunque no constituyó un alegato en concreto por parte de la accionante para solicitar la nulidad del acto administrativo dictado por el INDEPABIS, no pasa inadvertido para la Sala lo expuesto por la representante judicial de la Institución Educativa recurrente, cuando en su escrito señala que son los “*...Padres y Representantes (...), quienes tenían la*

autoridad legal para autorizar un aumento en ese momento...” de las matrículas escolares y mensualidades (folio 4 del expediente). (Resaltado por este fallo).

Al respecto, resulta oportuno hacer mención a lo establecido por esta Sala en un caso similar al de autos (*Vid.* Sentencia 00316 del 4 de marzo de 2009), respecto a la facultad que el Estado venezolano confirió a los padres, madres y representantes en la participación y control del costo del servicio de educación privada de sus hijos y representados. En tal sentido, esta Máxima Instancia señaló lo siguiente:

“Por último, los apoderados actores esgrimieron que la Resolución objeto del presente recurso de nulidad ignora un acto administrativo dictado con anterioridad, que -a su entender- facultó a la comunidad de padres y representantes para el control de la matrícula y las mensualidades, como lo es la Resolución Conjunta N° 182 del Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio [actualmente Ministerio del Poder Popular para el Comercio] y N° 28 del Ministerio del Poder Popular para la Educación, del 28 de junio de 2006, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.468 de la misma fecha, así como lo previsto en el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual los padres y representantes tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas.

Con relación a este alegato, advierte la Sala que el artículo 5 de la Resolución Conjunta N° 182 del -entonces- Ministerio de Industrias Ligeras y Comercio y N° 28 del -otrora- Ministerio de Educación y Deportes, del 28 de junio de 2006, que establece el procedimiento mediante el cual la sociedad de padres, madres y representantes determinan el aumento de la matrícula y mensualidades de cada plantel educativo privado, en los niveles de educación inicial, básica, media diversificada y profesional, estatuye lo siguiente:

‘Los aumentos de la matrícula y mensualidades deberán ser sometidos a la consideración de la Asamblea General Extraordinaria de Padres, Madres y Representantes, debidamente fundamentados en un estudio económico actualizado, el cual deberá elaborarse de acuerdo al formato establecido en la presente Resolución. Dicho estudio económico deberá ser acompañado de los soportes técnicos, contables y financieros correspondientes.

También se anexará una copia de la Resolución Conjunta de los Ministerios [del Poder Popular para el] Comercio y de Educación (...), que establezca el índice porcentual máximo, dentro del cual regirán los aumentos de la matrícula y las mensualidades’. (Resaltado de esta Sala). (SIC).

Conforme al artículo citado, los aumentos de la matrícula y de las mensualidades debidas por concepto de la prestación del servicio de educación privada, estarán sometidos a la previa aprobación de la Asamblea General Extraordinaria de Padres, Madres y Representantes, y deben fundamentarse en la resolución conjunta que al efecto dicte el Ministerio del Poder Popular para [el] Comercio y el Ministerio del Poder Popular para la Educación, en donde se establezca el límite porcentual máximo que podrá cobrarse por tales conceptos.

De ello se colige que la fijación de las tarifas de la matrícula y de las mensualidades no es potestad única y absoluta de la Asamblea General Extraordinaria de Padres, Madres y Representantes, sino de los Ministerios del Poder Popular para [el] Comercio y para la Educación. Esta afirmación encuentra soporte en el artículo 6 de la Resolución Conjunta bajo análisis, el cual prescribe:

‘Los aumentos de matrícula y mensualidades señalados en el artículo anterior y sometidos a la consideración de la Asamblea General Extraordinaria de Padres, Madres y Representantes, no podrán exceder de ninguna manera del límite máximo del índice porcentual establecido por los [entonces] Ministerios de Industrias Ligeras y Comercio y de Educación y Deportes, a través de la Resolución Conjunta promulgada para cada año escolar’. (Negrillas de esta Sala).

El artículo supra transcrito, contempla una limitante a las facultades de la Asamblea General Extraordinaria de Padres, Madres y Representantes para determinar la tarifa que debe ser sufragada por concepto de matrícula y mensualidades, cual es, que ésta, en ningún caso, supere el límite máximo estatuido por los Ministerios del Poder Popular para [el] Comercio y para la Educación, a través de la resolución conjunta promulgada para el año lectivo de que se trate.

De todo lo antes expuesto se concluye que el acto recurrido en el presente proceso no desconoció el procedimiento para la fijación del precio de la matrícula y mensualidades previsto en la Resolución Conjunta N° 182 del -entonces- Ministerio de Industrias Ligeras y Comercio y N° 28 del -otrora- Ministerio de Educación y Deportes, del 28 de junio de 2006, así como tampoco vulneró el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en tanto que el establecimiento de la tarifa de la matrícula y mensualidades que realice la Asamblea General Extraordinaria de Padres, Madres y Representantes está supeitada a la determinación previa de su límite máximo por parte de los Ministerios antes mencionados”.

Por otra parte, en el precedente jurisprudencial parcialmente transcrito, esta Sala se pronunció sobre la competencia que detenta tanto el Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio como del Poder Popular para la Educación para la determinación de los costos del servicio educativo. En este sentido, dejó sentado lo siguiente:

“[E]l artículo 102 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece el derecho a la educación en los siguientes términos:

*‘La educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria. El Estado la asumirá como función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. **La educación es un servicio público** y está fundamentada en el respeto a todas las corrientes de pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social consustanciados con los valores de la identidad nacional, y con una visión latinoamericana y universal. **El Estado, con la participación de las familias y la sociedad, promoverá el proceso de educación ciudadana de acuerdo con los principios contenidos de esta Constitución y en la ley.**’ (Destacado de la Sala).*

De la norma constitucional transcrita, se colige el carácter de derecho humano y de deber social fundamental de la educación, así como su declaratoria de servicio público por el Texto Fundamental vigente, donde el Estado asumió la responsabilidad de convertirla en instrumento para la formación de los ciudadanos, conforme a los valores de la identidad nacional y para lograr las necesarias transformaciones sociales, con la participación tanto de las familias como de la sociedad.

En este sentido, resulta conveniente destacar la decisión dictada el 19 de agosto de 1993 por la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia (caso: Cámara Venezolana de Educación Privada, Asociación Nacional de Institutos Educativos Privados y otros, (...)) Exp. N° 9989 y 9992), en la cual precisó el carácter de la educación como un servicio público, en los siguientes términos:

(...)

‘(...) Dado el tratamiento de servicio público que el ordenamiento jurídico atribuye a la actividad educativa, el mismo se encuentra sometido a un amplísimo régimen de policía administrativa que autoriza la Constitución en sus artículos 80 y 79 y desarrolla la Ley que rige la materia en sus artículos 55, 56, 71 y 107 entre otros.’ (Negrillas de este fallo).

Tal criterio, fundamentado en postulados consagrados en la Constitución de 1961, ha sido reiterado por esta Sala mediante las sentencias números 965 del 2 de mayo de 2000, 1.018 del 11 de agosto de 2004, 0032 del 11 de enero de 2006 y 01405 del 7 de agosto de 2007, por encontrarse incorporados y ampliados en la Carta Magna vigente.

Así pues, tenemos que la jurisprudencia de esta Sala ha sido pacífica al ratificar la naturaleza de la educación como servicio público con una doble connotación, a saber: el derecho para quienes pretenden impartirla, así como para quienes aspiran acceder a ella.

Cabe destacar, que los particulares que aspiren brindar el servicio de educación privada están, en todo momento, sujetos al estricto control y fiscalización del Estado, dada la naturaleza de actividad de interés público que caracteriza a la educación. Así se desprende del texto del artículo 106 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que dispone:

*‘**Toda persona natural o jurídica, previa demostración de su capacidad, cuando cumpla de manera permanente con los requisitos éticos, académicos, científicos, económicos, de infraestructura y los demás que la ley establezca, puede fundar y mantener instituciones educativas privadas bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado, previa aceptación de éste.**’ (Negrillas de la Sala).*

Del dispositivo constitucional antes invocado, emerge la importancia de las instituciones educacionales privadas que colaboran o coadyuvan con el Estado en la prestación del servicio educativo, y por ello la permanente inspección y vigilancia que debe tener sobre éstas, ya que cumplen una elevada misión en el logro de tan importante cometido Estatal; justificándose así el control sobre todos los aspectos de la llamada ‘educación privada’.

Dentro de este contexto, se advierte que en el numeral 3 del artículo 11 del Decreto sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Nacional, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.654 del 28 de marzo de 2007, se estableció que el [entonces] Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio tiene la competencia de formular, regular y ejecutar políticas, planes y proyectos, orientados a la democratización y transparencia del mercado interno, fijación de precios y tarifas de productos y servicios, así como la promoción y dinamización de la comercialización y de los canales de distribución de bienes y servicios.

Asimismo, el numeral 1 del artículo 16 del referido Decreto prevé como competencia del Ministerio del Poder Popular para la Educación, la regulación, formulación, ejecución y seguimiento de políticas educativas, la planificación y realización de las actividades del Ejecutivo Nacional en el sector educación que comprende la orientación, programación, desarrollo, promoción, supervisión, control y evaluación de los subsistemas del sistema educativo bolivariano tanto oficiales como privados a nivel nacional y las misiones orientadas a la educación, como propuesta alternativa de inclusión a ese sistema de enseñanza.

(...)

*En línea con lo anterior, se advierte que la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada en la Gaceta Oficial N° 37.390 del 4 de mayo de 2004, aplicable *ratione temporis* al caso bajo análisis, preveía en su artículo 5 lo siguiente:*

‘A los efectos de esta Ley, se consideran bienes y servicios de primera necesidad, aquellos que por esenciales e indispensables para la población determine expresamente mediante Decreto el Presidente de la República en Consejos de Ministros. En este sentido, el Ejecutivo Nacional, cuando las circunstancias económicas y sociales así lo requieran, a fin de garantizar el bienestar de la población, podrá dictar las medidas necesarias de carácter excepcional en todo o en parte del territorio nacional, destinadas a evitar el alza indebida de los precios de bienes y las tarifas de servicios, declarados de primera necesidad.’ (Resaltado de la Sala).

(...)

[Mediante] el Decreto Presidencial N° 2.304 del 5 de febrero de 2003, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.626 del día 6 del mismo mes y año, a través del cual el Presidente de la República declaró como bienes de primera necesidad en todo el territorio nacional a las matrículas y mensualidades escolares para todos los niveles de educación. En efecto, en su artículo 1, numeral D.6, estableció lo siguiente:

‘Se declaran bienes y servicios de primera necesidad en todo el territorio nacional, los que se señalan a continuación:

(...Omissis...)

D. SERVICIOS

(...) 6. Matrículas y mensualidades escolares para todos los niveles de educación’.

Asimismo, el artículo 2 del referido Decreto dispone que:

‘...El precio máximo de venta al público de las diferentes categorías de servicios contenidos en este Decreto, serán fijados por resoluciones que dictará el [actual Ministerio del Poder Popular para el Comercio], conjuntamente con el organismo competente’. (Agregado en corchetes de la Sala).

De acuerdo con los dispositivos supra transcritos, las tarifas de las diferentes categorías de servicios públicos serán fijadas por resoluciones del [actual Ministerio del Poder Popular para el Comercio], conjuntamente con el organismo competente según el ramo de servicio público que se trate, de lo que se deduce el sometimiento de la actuación [del referido Ministerio] (...) y del Ministerio del Poder Popular para la Educación al principio de legalidad, por cuanto al suscribir ambos la Resolución Conjunta impugnada, ejercieron sus potestades de control de la labor desempeñada por los particulares dedicados a la prestación de servicios educativos en el territorio nacional; el primero, por ser el competente para fijar tarifas y precios de servicios públicos esenciales en el territorio nacional, y el segundo, por ser el competente para regular, planificar y supervisar la educación en el país.

En consecuencia, establece esta Sala que la actuación de los Ministerios involucrados en la expedición de la Resolución Conjunta recurrida se ajustó a las competencias que cada uno tenía previamente asignadas por ley, motivo por el cual deviene imperativo declarar la improcedencia del vicio de incompetencia denunciado por la accionante.” (Destacados de la decisión en cita).

Los criterios jurisprudenciales expuestos, sirven de fundamento a la Sala para ratificar en la decisión que ahora se examina, el rol protagónico de los padres, madres y representantes en el control y fijación del costo del servicio público de educación en los planteles privados, pero dicha facultad está supeditada a las políticas públicas que al efecto dicte el Estado por órgano de sus autoridades competentes.

En consecuencia, no procede el argumento esgrimido por la representante judicial de la parte actora, respecto a que los padres, madres y representantes son quienes autorizan los aumentos de las matrículas y mensualidades escolares. Así se establece.

TSJ-SPA (240)

12-3-2013

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: Asociación Civil Instituto Educativo Arcoiris vs. Ministerio del Poder Popular para el Comercio.

El Ejecutivo Nacional (a través del Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y el Ministerio del Poder Popular para la Educación), con el fin primordial de garantizar el acceso a la educación privada dentro de parámetros razonables, dictó las

Resoluciones Conjuntas números 417/66 y 418/67 del 20 de junio de 2008, en las que estableció el procedimiento para aumentar las matrículas y mensualidades escolares en cada plantel educativo privado del país, y fijó en un quince por ciento (15%) el índice porcentual máximo de aumento para el período escolar del año 2008-2009; lo cual debía ser acatado por la recurrente en su condición de institución educativa privada.

Argumentaron los apoderados judiciales de la recurrente que el acto administrativo impugnado "...es nulo por fundarse erróneamente en el régimen propio de servicios públicos reservados y no en el de actividad de 'interés general' y violentar con ello el derecho a educar, así como el de libre empresa, libre pensamiento y libertad de asociación...". Que al "...aplicar a la actividad a la que se dedica [su] mandante un régimen jurídico distinto al que verdaderamente le resulta aplicable, y en función de ello, sancionarla, resulta contrario a derecho y configura el vicio de falso supuesto de derecho".

En cuanto al vicio de falso supuesto de derecho este Máximo Tribunal ha señalado en reiteradas oportunidades que tal vicio se verifica cuando los hechos que dan origen a la decisión administrativa existen, se corresponden con lo acontecido y son verdaderos, pero la Administración al dictar el acto los subsume erróneamente en una norma inaplicable al caso o en una inexistente en el universo normativo para fundamentar su decisión.

El artículo 102 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece el derecho a la educación en los siguientes términos:

*“Artículo 102. La educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria. El Estado la asumirá como función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. **La educación es un servicio público** y está fundamentada en el respeto a todas las corrientes de pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social consustanciados con los valores de la identidad nacional, y con una visión latinoamericana y universal. El Estado, con la participación de las familias y la sociedad, promoverá el proceso de educación ciudadana de acuerdo con los principios contenidos de esta Constitución y en la ley”* (negritas de la Sala).

En relación con lo anterior resulta pertinente citar, entre otras, la sentencia N° 316 del 4 de marzo de 2009 de esta Sala, en donde se precisó lo siguiente:

“De la norma constitucional transcrita [artículo 102], se colige el carácter de derecho humano y de deber social fundamental de la educación, así como su declaratoria de servicio público por el Texto Fundamental vigente, donde el Estado asumió la responsabilidad de convertirla en instrumento para la formación de los ciudadanos, conforme a los valores de la identidad nacional y para lograr las necesarias transformaciones sociales, con la participación tanto de las familias como de la sociedad.

En este sentido, resulta conveniente destacar la decisión dictada el 19 de agosto de 1993 por la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia (caso: Cámara Venezolana de Educación Privada, Asociación Nacional de Institutos Educativos Privados y otros, contra de la Resolución Conjunta N° 1700 y 899 del Ministerio de Fomento y de Educación, Exp. N° 9989 y 9992), en la cual precisó el carácter de la educación como un servicio público, en los siguientes términos:

‘...Ahora bien, la Constitución [léase, la de 1961] erige en servicio público la educación (artículo 80 primer aparte). Según Duguít el servicio público es ‘toda actividad cuyo cum-

plimiento debe estar asegurado, regulado y controlado por los gobernantes porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y el desenvolvimiento de la interdependencia social y porque, además, es de tal naturaleza que no puede ser completamente realizada sino mediante la intervención de la fuerza gobernante' (cit. Por Eloy Lares Martínez: *Manual de Derecho Administrativo*, 7° Ed., p. 225).

Priva en la concepción material del servicio el significado de una actividad de interés general, bajo el control de una autoridad administrativa por cuanto el servicio público satisface necesidades públicas.

La solución del caso concreto aconseja evidenciar las características que definen el servicio público. Así:

1.- La obligatoriedad supone su funcionamiento bajo control;

2.- La mutabilidad implica la existencia de normas relativas a la organización y funcionamiento que pueden ser modificadas bajo las exigencias de las circunstancias, por la autoridad competente en beneficio colectivo. En tal sentido vale invocar lo que en la doctrina venezolana sostiene el Dr. Eloy Lares Martínez, en la obra ya citada (p. 239):

'Poco importa que el servicio sea directamente prestado por el Estado o haya sido concedido a un particular o empresa privada: en todo caso, **permanece incólume la potestad de las autoridades de introducir modificaciones en las reglas concernientes a la organización y funcionamiento del servicio**. La idea básica del principio de la mutabilidad consiste en que el interés general es variable, por lo cual, el régimen aplicable al servicio debe ser adaptable a las exigencias cambiantes del interés general'.

3.- La continuidad: dada la importancia para la colectividad no puede ser interrumpido, de modo que el público puede en todo momento, con absoluta certeza, contar con los servicios públicos.

4.- La igualdad según la cual, los usuarios de una misma categoría están sometidos a la misma tasa.

Las características anteriores están presentes en la organización educativa venezolana por lo que obligado es concluir que ésta constituye un servicio público. Así lo consagra el artículo 80 de la Constitución, la Ley Orgánica de Educación en sus artículos 1, 2, 5, 15, 55, 56, 59, 71 107 y el Reglamento de dicha Ley en sus artículos 4 y 69.

Dado el tratamiento de servicio público que el ordenamiento jurídico atribuye a la actividad educativa, el mismo se encuentra sometido a un amplísimo régimen de policía administrativa que autoriza la Constitución en sus artículos 80 y 79 y desarrolla la Ley que rige la materia en sus artículos 55, 56, 71 y 107 entre otros. (Negrillas de este fallo).

Tal criterio, fundamentado en postulados consagrados en la Constitución de 1961, ha sido reiterado por esta Sala mediante las sentencias números 965 del 2 de mayo de 2000, 1.018 del 11 de agosto de 2004, 0032 del 11 de enero de 2006 y 01405 del 7 de agosto de 2007, por encontrarse incorporados y ampliados en la Carta Magna vigente.

Así pues, tenemos que la jurisprudencia de esta Sala ha sido pacífica al ratificar la naturaleza de la educación como servicio público con una doble connotación, a saber: el derecho para quienes pretenden impartirla, así como para quienes aspiran acceder a ella.

Cabe destacar, que los particulares que aspiren brindar el servicio de educación privada están, en todo momento, sujetos al estricto control y fiscalización del Estado, dada la naturaleza de actividad de interés público que caracteriza a la educación. Así se desprende del texto del artículo 106 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que dispone:

'Toda persona natural o jurídica, previa demostración de su capacidad, cuando cumpla de manera permanente con los requisitos éticos, académicos, científicos, económicos, de infra-

estructura y los demás que la ley establezca, puede fundar y mantener instituciones educativas privadas bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado, previa aceptación de éste. (Negrillas de la Sala).

Del dispositivo constitucional antes invocado, emerge la importancia de las instituciones educacionales privadas que colaboran o coadyuvan con el Estado en la prestación del servicio educativo, y por ello la permanente inspección y vigilancia que debe tener sobre éstas, ya que cumplen una elevada misión en el logro de tan importante cometido Estatal; justificándose así el control sobre todos los aspectos de la llamada 'educación privada' (negrillas de la cita y subrayado del presente fallo).

De lo expuesto, a diferencia de lo alegado, se advierte que la jurisprudencia de esta Sala ha sido pacífica al ratificar **la naturaleza de la educación como un servicio público**, y que los particulares que coadyuvan en la prestación de dicho servicio deben hacerlo bajo el estricto control y supervisión del Estado.

Aunado a lo anterior, se precisa que la normativa contenida en el entonces vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, tiene como propósito la d de los derechos e intereses individuales y colectivos de las personas en el acceso a los bienes y servicios, entre ellos, el servicio educativo.

Del mismo modo, se reitera, que el Ejecutivo Nacional (a través del Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y el Ministerio del Poder Popular para la Educación), con el fin primordial de garantizar el acceso a la educación privada dentro de parámetros razonables, dictó las Resoluciones Conjuntas números 417/66 y 418/67 del 20 de junio de 2008, en las que estableció el procedimiento para aumentar las matrículas y mensualidades escolares en cada plantel educativo privado del país, y fijó en un quince por ciento (15%) el índice porcentual máximo de aumento para el periodo escolar del año 2008-2009; lo cual debía ser acatado por la recurrente en su condición de institución educativa privada.

En el caso de autos -como se ha precisado- al apreciarse que la recurrente fue sancionada con motivo del incumplimiento de las referidas Resoluciones Conjuntas del Ejecutivo Nacional, y de lo establecido en el entonces vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, normas que son de obligatorio cumplimiento por parte de la recurrente en virtud de su condición de proveedora del servicio de educación privada dentro del territorio nacional, se concluye que el acto administrativo sancionatorio impugnado se dictó en función de la normativa jurídica que regulaba a la accionante, a la cual no consta que se le haya restringido por ese motivo "...el derecho a educar, así como el de libre empresa, libre pensamiento y libertad de asociación...". Por tales razones se desestima la denuncia falso supuesto de derecho. Así se declara.

C. *Derechos de los niños y adolescentes: Derecho a la educación*

TSJ-SC (109)

26-2-2013

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Luis Rafael Quintero Claudeville y Zoila Viñales de Quintero vs. Decisión Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy.

La Sala estima imperativo, con efectos aplicativos hacia el futuro y con carácter vinculante, establecer que en todas aquellas acciones derivada de contratos de arrendamiento de inmuebles dedicados a la enseñanza, donde el efecto consecuencial del mismo se encuentre dirigido al desalojo del inmueble con el presunto menoscabo prelimi-

nar del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescente, debe notificarse de la mencionada causa, en la oportunidad de la contestación de la demanda al Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, para que proceda a la defensa de los derechos colectivos de estos ciudadanos, a los efectos de evitar el presunto menoscabo de sus derechos constitucionales sin un conocimiento directo de la relación jurídica controvertida.

Desestimado como fue el argumento relacionado con la perención de la instancia por no haberse constatado violación constitucional alguna, esta Sala advierte que en el inmueble objeto del juicio de desalojo se encuentra instalada una unidad educativa, la cual presta el servicio de educación a los niños y adolescentes del Estado Yaracuy, en razón de lo cual, se estima oportuno realizar una serie de consideraciones sobre la prestación del servicio público de educación, lo cual puede ser delatado tanto por la actuación oficiosa del juez como a instancia de parte afectada, vistos los derechos e intereses involucrados en el proceso, los cuales de estimarse su procedencia darían como consecuencia la revisión de oficio del fallo impugnado por parte de esta Sala Constitucional (*Vid.* Sentencias de esta Sala Nros. 1199/2010, 1746/2011 y 1344/2012, entre otras).

Al efecto, se aprecia en primer lugar, que en virtud de la competencia especial que ostenta la protección de niños, niñas y adolescentes el legislador patrio creó una materia especialísima que resulta competente para el conocimiento de demandas entre particulares aun cuando el objeto de la relación sea de otra naturaleza, en atención a la legitimación activa o pasiva de los sujetos de protección especial, cuando los mismos tengan un interés directo o inmediato en la resolución de la causa.

En razón de ello, es de destacar que el carácter de orden público de la competencia por la materia la hace inderogable, indelegable, tal como se consagra en el artículo 12 de la Ley Orgánica para la Protección del Niños, Niñas y Adolescentes y es un presupuesto de mérito para la sentencia; es decir, que la competencia material, en el ordenamiento procesal vigente, es un requisito *sine qua non* para la eficacia del pronunciamiento de una decisión válida; por ello, la sentencia que dicte un juez incompetente resulta nula (*Vid.* Decisión de esta Sala N° 2800/2004).

Así, la competencia se determina con atención a la naturaleza de la relación jurídica objeto del litigio, que es la esencia propia de la controversia, y a las normas legales procedimentales que califiquen a quién le corresponde la competencia, en razón de lo cual, debe destacarse lo dispuesto en el artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección del Niños, Niñas y Adolescentes, el cual establece las competencias que corresponden a las Salas de Juicio de los Tribunales de Protección del Niño y del Adolescente, en los siguientes términos:

“El Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes es competente en las siguientes materias:

...omissis...

Parágrafo Cuarto. Asuntos patrimoniales, del trabajo y otros asuntos:

- a) Demandas patrimoniales en las cuales los niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el procedimiento.*
- b) Demandas laborales en las cuales los niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el procedimiento.*
- c) Demandas y solicitudes no patrimoniales en las cuales los niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el proceso.*

d) Demandas y solicitudes en las cuales personas jurídicas constituidas exclusivamente por niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el procedimiento.

e) Cualquier otro de naturaleza afín que deba resolverse judicialmente, en el cual los niños, niñas o adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el proceso.

Parágrafo Quinto. Acción judicial de protección de niños, niñas y adolescentes contra hechos, actos u omisiones de particulares, órganos e instituciones públicas o privadas que amenacen o violen derechos colectivos o difusos, de niños, niñas y adolescentes”.

Con relación al mencionado artículo, se aprecia que el Tribunal Supremo de Justicia en Pleno en varias oportunidades y en sentencia N° 4/2002, interpretó las referidas competencias, en atención al criterio *ratione materiae*, criterio que es de orden público y comprende el derecho al juez natural y, consecuentemente, la garantía al debido proceso:

“Recalca la Sala que el literal c) de la norma citada atribuye a los órganos de la referida jurisdicción especial el conocimiento y decisión de las demandas incoadas contra niños y adolescentes, lo cual, evidentemente, implica la competencia de estos órganos para conocer de los juicios en los cuales los niños y adolescentes figuren como demandados o accionados en la relación procesal. Nada dispone de manera expresa la norma citada sobre los juicios en los que, como en el caso de autos, los menores o adolescentes aparezcan como demandantes. Observa, asimismo, la Sala que el literal d) de la misma norma, (artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente) atribuye a los mencionados órganos jurisdiccionales competencia sobre cualquier otro asunto ‘afín a esta naturaleza que deba resolverse judicialmente’, es decir, que también será de la competencia de la referida jurisdicción especial toda controversia judicial afín a la materia patrimonial o del trabajo, en los cuales estén involucrados derechos o intereses de los niños o adolescentes, siempre que dichos derechos e intereses merezcan de la especial protección que les brinda la legislación especial en la materia y el fuero correspondiente de la jurisdicción creada y organizada por la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Por lo tanto, se impone ahora la necesidad de precisar si los juicios en los cuales los menores y adolescentes aparezcan como demandantes pueden ser considerados como materias afines a la naturaleza de las demás materias mencionadas en el Parágrafo Segundo del artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

A la luz de los principios hermenéuticos contenidos en el artículo 4° del Código Civil -que como tales principios son aplicables a la interpretación que debe realizarse en este caso- observa la Sala, en primer lugar, que la literal interpretación del Parágrafo Segundo del artículo 177 de la Ley para la Protección del Niño y del Adolescente, evidencia que no se ha previsto de manera expresa que los órganos de la jurisdicción que conozcan en materia de niños y adolescentes sean competentes para conocer de los juicios de contenido patrimonial en los cuales aparezcan como demandantes niños o adolescentes, lo cual contraviene con la expresa atribución al conocimiento y decisión de estos Tribunales de las demandas incoadas contra estos sujetos.

Esta norma (inclusión expresa de las demandas contra niños o adolescentes y silencio sobre las demandas incoadas por ellos), es además, a juicio de la Sala, revelador de la intención del Legislador (segunda de las técnicas interpretativas antes apuntadas), pues en efecto, no puede el intérprete obviar el hecho evidente que al señalar expresamente el Legislador, tan sólo, que es competencia de las Salas de Juicio las demandas contra niños o adolescentes, está manifestando, al mismo tiempo, la negativa a incluir de manera expresa a las demandas incoadas por niños o adolescentes; negativa que tiene también un claro valor en la interpretación de la norma, especialmente cuando se piensa que le habría bastado al Legislador con establecer que es materia de la competencia de las Salas de Juicio toda demanda en la que sean parte (demandante o demandada) niños o adolescentes, para dejar claramente expresada así su voluntad de someter a la mencionada jurisdicción especial todos los juicios de contenido patrimonial o del trabajo en que los niños o adolescentes aparezcan como deman-

dantes o demandados, lo cual, sin embargo, no se hizo, y a esta omisión -expresa y evidente- debe atribuírsele un peso sustancial en la interpretación de la norma.

Entiende la Sala que el legislador ha rechazado expresamente hacer esta clara e inequívoca mención a todos los juicios patrimoniales o del trabajo en que sean parte niños o adolescentes, limitándose, a mencionar únicamente las demandas interpuestas contra estos sujetos.”

En consecuencia, es evidente para esta Sala, que en los casos donde exista una legitimación activa o pasiva del niño, niña o adolescente la competencia recae en los tribunales especiales en materia de niños, niñas y adolescentes, con la finalidad de garantizar los derechos constitucionales -derecho al juez natural- y su condición especial de protección, en virtud de la atención y participación de los órganos especializados para su protección y defensa (*Vgr.* Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, Consejo de Protección del Niño y del Adolescente, entre otros).

Sin embargo, qué ocurre cuando el niño, niña o adolescente se encuentra involucrado indirectamente en la relación discutida, y si los intereses involucrados a éstos exceden del simple interés particular restringido a aquellos y a su núcleo familiar, a un interés supraindividual en el cual podrían estar involucrados un número determinado o determinable de afectados; ante el precitado supuesto, cabría realizar nuevamente otro planteamiento sobre si podría hablarse en estos casos, de una subversión igualmente del orden competencial similar al que ocurre cuando éstos forman parte directamente involucrada en la relación jurídica tutelada ante los órganos jurisdiccionales.

En tales supuestos, se aprecia que el legislador estableció de manera directa una diferenciación entre los intereses involucrados en una determinada acción, la cual debe ser interpretada a la luz de los principios de hermenéutica jurídica, ya que, a diferencia del supuesto establecido en cuanto al interés individual involucrado -demandante o demandado- incluyó una disimilitud en cuanto a la legitimación pasiva o activa, atendiendo al grado de incidencia que pueda determinar un determinado proceso. Al efecto, en el parágrafo quinto del artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente estableció que corresponde a los tribunales especiales toda aquella “*Acción judicial de protección de niños, niñas y adolescentes contra hechos, actos u omisiones de particulares, órganos e instituciones públicas o privadas que amenacen o violen derechos colectivos o difusos, de niños, niñas y adolescentes*”.

Ahora bien, es menester señalar que la hermenéutica jurídica y para el caso concreto, el análisis del ordenamiento jurídico aplicable, es una actividad que debe desarrollarse en su totalidad, lo cual comporta que la interpretación normativa debe realizarse enmarcada en el sistema global del derecho positivo, para así esclarecer el significado y alcance de las disposiciones normativas, cuyo conocimiento es necesario para determinar cuál ha sido la voluntad del legislador.

Ello implica, “(...) tener en cuenta el fin del derecho, pues lo que es para un fin por el fin ha de deducirse (...)”, así, el principio general de interpretación de la ley consagrado en el artículo 4 del Código Civil -conforme al cual, a la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador-, resulta aplicable no sólo en un contexto lógico sino teleológico o finalista, con lo cual los elementos normativos deben ser armonizados como un todo, en el sentido de no poder hacer abstracción unos de otros, sino que los mismos han de ser tomados en cuenta al momento de hacer la correcta valoración del contenido del texto legal -*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 2.152/07-.

En igual sentido, interesa destacar lo expuesto por Giuseppe Zaccaria, cuando analizando la institucionalidad de la creación jurídica mediante los métodos de interpretación jurídica, entre ellos la hermenéutica jurídica, explica magistralmente que su grado de incidencia no se limita a los elementos positivistas desarrollados por el legislador sino que igualmente debe atender a los valores sociales, lo cual se entremezcla con el elemento finalista de la norma jurídica, al efecto expone: “(...) *la creación hermenéutica no sólo no se configura como producción ex nihilo, no sólo es una circunstancia de producción subordinada a la ley, sino que se determina y se desarrolla en contextos textuales, institucionales y sociales condicionantes, que fijan el radio de acción dentro del que pueden caer la decisión relativa al significado que se ha de atribuir, en el caso particular, a la norma de carácter general*” (Cfr. Giuseppe Zaccaria; *Razón jurídica e interpretación*, Thompson-Civitas, 2004, pp. 135-136).

En este sentido, se aprecia que el legislador estableció una protección especial a la contemplada de manera directa por la jurisprudencia de este alto tribunal –demandantes y demandados-, en cuanto a los efectos de irradiación que pueda ocasionar un determinado caso o N° Sin embargo, debemos aclarar tal como lo ha expuesto la Sala que los efectos reflejos o indirectos de la decisión o de un determinado juicio no son un elemento suficiente para subvertir el orden competencial establecido por el legislador ordinario y advertido por este mismo, en atención al principio democrático de configuración del legislador, sino que éstos deben ser de manera tal que impliquen la afectación de un derecho colectivo o difuso de los niños, niñas y adolescentes, que involucren la intervención de los órganos especiales con competencia especial para la protección de estos derechos, los cuales se ven imposibilitados de actuar en la jurisdicción ordinaria -Fiscales especiales, Consejo de Protección, Defensoría del Pueblo, entre otros-.

En consecuencia, debe destacarse que la consagración de una competencia especializada por la materia puede implicar no solo un cambio o creación de tribunales especiales sino igualmente un derecho material y sustancial que acarree su aplicación por todos los órganos jurisdiccionales de manera de abarcar un ámbito especial de protección de los derechos de este núcleo objetivo de protección que en el presente caso, se concentra en el derecho de los niños, niñas y adolescentes a gozar del derecho constitucional a la educación; por tal razón los ámbitos de garantía varían en atención a los contenidos normativos y finalistas que haya establecido el legislador previamente.

Así pues, se aprecia que en el supuesto concreto, la *ratio* de la norma no atiende a la condición del particular y a la resolución de un conflicto con efectos particulares sino a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los cuales requieren una tutela reforzada en función del *interés superior del niño*, el cual ha de ser objeto de protección por la actividad de los órganos estatales, protección la cual no se agota en la actividad ejecutiva, sino que abarca los demás poderes del Estado.

Al efecto, resulta ilustrativo citar los artículos 4 y 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, los cuales disponen que:

“Artículo 4. El Estado tiene la obligación indeclinable de tomar las medidas administrativas, legislativas, judiciales, y de cualquier otra índole que sean necesarias y apropiadas para asegurar que todos los niños, niñas y adolescentes disfruten plena y efectivamente de sus derechos y garantías.

Artículo 4-A- El estado, las familias y la sociedad son corresponsables en la defensa y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por lo que asegurarán con prioridad absoluta, su protección integral, para lo cual tomarán en cuenta su interés superior, en las decisiones y acciones que les conciernan.

Artículo 8. El Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes es un principio de interpretación y aplicación de esta Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de las decisiones concernientes a los niños, niñas y adolescentes. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

Parágrafo Primero. Para determinar el interés superior de niños, niñas y adolescentes en una situación concreta se debe apreciar:

- a) La opinión de los niños, niñas y adolescentes.*
- b) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y sus deberes.*
- c) La necesidad de equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías del niño, niña o adolescente.*
- d) La necesidad de equilibrio entre los derechos de las personas y los derechos y garantías del niño, niña o adolescente.*
- e) La condición específica de los niños, niñas y adolescentes como personas en desarrollo.*

Parágrafo Segundo. En aplicación del Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”.

De los mencionados artículos, se desprende claramente, que existe un deber del Estado en la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes por ser corresponsable en su resguardo, de manera de garantizar el efectivo disfrute de sus derechos constitucionales y del mantenimiento del equilibrio entre los derechos de las demás personas y los derechos de éstos en función de proteger su desarrollo social y la garantía de la prestación de sus requerimientos legales para la defensa de sus derechos, como ocurre en el presente caso, con el derecho a la educación.

En consecuencia, se aprecia que la Sala debe discriminar entre los ámbitos de protección de la normativa especial (competencia y normativa especial) reflejada en los derechos del niño de manera de no sobrecargar esta especial competencia mediante interpretaciones descontextualizadas o interpretaciones afectivas de la realidad social de nuestro país, que pueden no solo romper un equilibrio que la propia Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes debe garantizar, sino que impliquen un sacrificio particular de los derechos de la parte que puedan vulnerar no solo su derecho al juez natural sino el derecho al debido proceso (*Vid.* Artículo 8 literal d *eiusdem*).

Como refuerzo de ello, cabe precisar que bien pueden ser tutelados los derechos indirectos de los niños en diversas causas sin mutar el orden competencial, cuestión procesal la cual atiende a la imposibilidad material de acumular en una competencia todas las causas sean indirecta o directas en la cual se encuentren involucrados los derechos de niños, niñas y adolescentes, así como en la dificultad técnica que ameritan a dichos conocimiento el manejo profundizado de un sinfín de materias en los cuales se podrían ver involucrados (*Vgr.* Agraria, Tributaria, Laboral, Civil, Mercantil, entre otras), por lo que su análisis, debe discriminarse desde la incidencia del efecto reflejo ocasionado en estas causas donde no existe un interés inmediato y directo sobre el objeto debatido, lo cual no obsta como bien se expuso anteriormente, para que exista una tutela proteccionista de dichos individuos en otros órdenes jurisdiccionales de manera de garantizar la correcta protección de su esfera de derechos constitucionales en función de la incidencia particular o colectiva de los intereses involucrados.

En relación al primer supuesto, debe señalarse que cuando el efecto indirecto o reflejo (*Vgr.* Cuando el niño, niña o adolescente no sea el legitimado activo o pasivo de la relación objeto de controversia) de un determinado juicio o una relación controvertida afecta a un niño, niña o adolescente o a un cúmulo de ellos, derivado de un relación jurídica entre adultos, la competencia para el conocimiento de tales juicios debe corresponder a la legislación ordinaria, salvo las estipulaciones especiales establecidas en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y del Adolescentes.

Sin embargo, se aprecia que si el efecto indirecto o reflejo abarca un número indeterminado o determinable de niños y adolescentes que como consecuencia de una relación civil o mercantil pudiesen resultar afectados en el disfrute y protección de un derecho constitucional que son inherentes al ser humano, la competencia de éstos si bien puede ser objeto de análisis atendiendo a la legitimación pasiva de los derechos del niño, es necesario que en atención del bien común amenazado de violación, sea necesaria y requerida la intervención de los órganos especializados en materia de niños, niñas y adolescentes aun cuando la competencia no recaiga en la jurisdicción especial.

En este sentido, se aprecia que el derecho involucrado en el presente caso, es la protección de un derecho humano fundamental, como lo es la educación de los niños que estudian en el plantel objeto de la medida de desalojo, de ahí que, a todas luces resulta patente que sus efectos no se agotan en una afectación indirecta de un grupo determinado de ciudadanos sino de un conglomerado de estudiantes -niños, niñas y adolescentes-, que amenaza la protección de dicho derecho constitucional, ya que en el procedimiento civil no estuvieron presentes los órganos especializados en la materia para velar por la protección de tan fundamental derecho constitucional.

En atención a ello, se aprecia que el derecho a la educación no sólo es un derecho humano reconocido como tal en el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, sino que, además, es uno de los derechos sociales del individuo más relevante, incluido en la vigente Constitución en la categoría de los *Derechos Culturales y Educativos* de los ciudadanos.

En efecto, dispone el mencionado instrumento normativo de derecho internacional, lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.”

Por su parte, los artículos 102 y 103 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establecen:

“Artículo 102. La educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria. El Estado la asumirá como función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. La educación es un servicio público y está fundamentada en el respeto a todas las corrientes del pensamiento, con la fi-

nalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social consustanciados con los valores de la identidad nacional, y con una visión latinoamericana y universal. El Estado, con la participación de las familias y la sociedad, promoverá el proceso de educación ciudadana de acuerdo con los principios contenidos de esta Constitución y en la ley”.

“Artículo 103. Toda persona tiene derecho a una educación integral, de calidad, permanente, en igualdad de condiciones y oportunidades, sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones. La educación es obligatoria en todos sus niveles, desde el maternal hasta el nivel medio diversificado (...)”.

La Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece, por otra parte, en relación con este derecho para destacar su trascendencia, lo siguiente: *“Es innecesario, por reiterativo, exponer motivaciones para justificar el carácter insoslayablemente fundamental y prioritario que tiene la educación para cualquier sociedad. Por consiguiente se proclama la educación como un derecho humano y como un deber constitutivo de la raíz más esencial de la democracia, y se la declara gratuita y obligatoria, y la asume el Estado como función indeclinable y de servicio público”*, ratificando posteriormente a este derecho -educación- conjuntamente con el derecho al trabajo como uno de los procesos fundamentales para alcanzar la prosecución de los fines esenciales, tal como lo establece el artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

“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.

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines”.

En este contexto, debe destacarse que la prestación del servicio público de educación, inherente a la finalidad social del Estado, bien que se preste directamente por éste o indirectamente por los particulares, debe realizarse en condiciones de permanencia, regularidad, eficacia y eficiencia con el fin de alcanzar los objetivos para los cuales ha sido instituido. En este sentido, interesa destacar lo dispuesto en sentencia N° 299/2001 de esta Sala, en la cual en relación al derecho a la educación, se dispuso: *“Así pues, es el propio Texto Constitucional que consagra la educación como ‘un servicio público’, el cual, dado el interés general que reviste, corresponde al Estado, en ejercicio de tal función docente, regular todo lo relativo a su cumplimiento, garantizando el derecho que tiene toda persona a una educación integral, de calidad, permanente ‘sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones’ (artículo 103)”.*

Cónsono con la normativa constitucional y la especial protección de dicho derecho, se estableció en el artículo 99 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la obligación de la notificación de la Procuraduría General República cuando exista una medida de ejecución que pudiese afectar un servicio de interés público previo a la ejecución, a los efectos de garantizar la continuidad en la prestación del mismo. En tal sentido expone el referido artículo que:

“Artículo 99. Cuando se decrete medida procesal, de embargo, secuestro, ejecución interdictal y, en general, alguna medida de ejecución preventiva o definitiva sobre bienes de institutos autónomos, empresas del Estado o empresas en que éste tenga participación; de otras entidades públicas o de particulares, que estén afectados al uso público, a un servicio de in-

terés público, a una actividad de utilidad pública nacional o a un servicio privado de interés público, antes de su ejecución, el juez debe notificar al Procurador o Procuradora General de la República, acompañando copias certificadas de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto, a fin de que el organismo público que corresponda adopte las previsiones necesarias para que no se interrumpa la actividad o servicio a la que esté afectado el bien. En este caso el proceso se suspende por un lapso de cuarenta y cinco (45) días continuos, contados a partir de la consignación en el expediente de la constancia de la notificación al Procurador o Procuradora General de la República. El Procurador o Procuradora General de la República o quien actúe en su nombre, debe contestar dichas notificaciones durante este lapso, manifestando la ratificación de la suspensión, o su renuncia a lo que quede del lapso, en cuyo caso se tendrá igualmente por notificado.

Adoptadas las previsiones del caso, el organismo correspondiente debe comunicar al Procurador o Procuradora General de la República, quien a su vez debe informar al juez de la causa”.

Así se aprecia, que preliminarmente a la procedencia de la ejecución contra un inmueble que se encuentre destinado a impartir el fundamental derecho constitucional a la educación, es necesaria la participación de la Procuraduría General de la República y la consecuente suspensión de la causa, todo ello cónsono con la protección de la continuidad del servicio público de educación aún cuando el mismo sea ejercido por entes privados, ya que lo protegido en el presente caso, no es el inmueble sino el derecho a la educación.

Similar formulación o protección fue incorporada recientemente en el Decreto Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, en el que se estableció que previo a la orden de desalojo se debe tramitar un procedimiento administrativo de manera de garantizar los derechos de los arrendatarios, comodatarios y ocupantes o usufructuarios de bienes inmuebles destinados a vivienda principal, ya que si bien el objeto de protección especial es el inmueble a diferencia de lo ocurrido en el presente caso, la analogía viene argumentada en el sentido de que en forma similar, la protección deriva de la salvaguarda de los derechos constitucionales de los ciudadanos (derecho a la educación y derecho a la vivienda) en situación de desequilibrio económico, social o funcional entre los diversos integrantes de la sociedad, de manera de garantizar una igualdad fáctica y una socialización jurídica de distribución de las cargas e igualdad social entre los integrantes del sistema jurídico y democrático dentro de un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.

Igual referencia debe hacerse sobre la protección estatal realizada con la promulgación de la Ley para la Regularización y Control de Arrendamiento de Vivienda, la cual si bien excluye de su ámbito de aplicación los inmuebles destinado a enseñanza (ex artículo 8.5 *iusdem*), se fundamenta en la protección del núcleo esencial de un derecho constitucional en el marco de una relación jurídica. Así se expone en su artículo 1 que la misma tiene como finalidad: “*proteger el valor social de la vivienda como derecho humano y la garantía plena de este derecho a toda la población; contra restando la mercantilización y la especulación económica con la vivienda, que la convierte en un medio de explotación y opresión del ser humano por el ser humano; y promoviendo relaciones arrendaticias justas conforme a los principios del Estado democrático y social, de derecho y de justicia (...)*”.

En este orden de ideas, se advierte que tan especial ámbito de protección implica para el juez constitucional, como lo ha afirmado esta Sala, un amplio catálogo de poderes inquisitivos, los cuales no se restringen a la calificación de una determinada pretensión, sino a la posibilidad de acordar las medidas conducentes para garantizar los derechos constitucionales violados o amenazados de violación, siendo que el presente caso, se debe entender en congruencia con el último supuesto y con el contenido del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cuanto a la posibilidad de acordar medidas cautelares aun de oficio.

Al efecto, se evidencia que la ejecución de la sentencia impugnada amenaza con vulnerar el derecho constitucional a la educación de un sinnúmero de estudiantes que cursan en la referida institución objeto de la medida de desalojo acordada, lo cual no solo lo hace sujeto de la especial protección del derecho constitucional a la educación, aun cuando ello no haya sido el argumento de la pretensión de amparo constitucional, sino que a su vez ello ameritaba por parte de los jueces competentes garantizar la defensa y protección especial de tutela de los derechos de los niños, niñas y adolescente involucrados por la ejecución de la referida medida aunada a la intervención por parte de la Procuraduría General de la República (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 901/2007, caso: “*Colegio Vicente Lecuna*”).

En este orden de ideas, debe esta Sala advertir que si bien la notificación en la presente causa del Procurador o Procuradora General de la República se encuentra establecida con la finalidad de garantizar la continuidad del servicio público de educación en casos como el de marras, lo cual ante su incumplimiento acarrea la nulidad y la consecuente reposición de la causa a este estado procesal, dicha actuación no garantiza plenamente y funcionalmente el cúmulo de los derechos y garantías constitucionales de los niños, niñas y adolescente, ya que tal representante no es el órgano especializado para la protección de sus derechos, es decir, existe un mecanismo de garantía de protección del objeto del servicio pero se deja carente la protección del individuo el cual indirectamente afectado podría sufrir en un grado mayor la vulneración de sus derechos constitucionales sin participación alguna dentro del proceso.

En atención a esa anomalía procesal, la cual no es menor cosa, ya que si bien el desalojo no acarrea de manera preliminar una afectación consecuentemente proporcional al derecho a la educación, siempre y cuando las autoridades proveen una forma eficaz y oportuna de una nueva sede para la continuación de los estudios (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 1578/2005), mediante la oportuna notificación del órgano defensor estatal; no es menos cierto, que la tutela de sus derechos se debe garantizar con la participación de los entes especializados en la materia de niños, niñas y adolescentes para la tutela de éstos.

Así, visto que el ámbito de protección de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y del Adolescentes debe abarcar su aplicación, no solo por los tribunales especializados sino también por aquellos órganos jurisdiccionales ordinarios, del derecho material especial cuando puedan encontrarse afectados de manera refleja los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es en tales supuestos, que se hace necesaria la intervención de los órganos de protección establecidos en la mencionada ley, en aquellas causas de desalojo sobre inmuebles dedicados a la enseñanza y, que pudiesen resultar menoscabado el derecho a la educación de estos sujetos de protección especial.

En concordancia con ello, se aprecia que tal conclusión no deriva de un argumento imaginativo, basado en los amaneceres místicos del legislador o del juez sin sustento o razonamiento concatenado, sino que por el contrario, el mismo deviene de un cúmulo de disposiciones legislativas en la cual dichos órganos tienen la potestad y la imposición de velar por la prestación de los servicios públicos cuando su afectación pueda menoscabar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, debe citarse el artículo 137 literales l, m y n de la referida Ley, los cuales contienen las atribuciones del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes:

“Artículo 137. Atribuciones. Son atribuciones del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes:

...omissis...

l) Denunciar ante los órganos competentes la omisión o prestación irregular de los servicios públicos nacionales, estatales y municipales, según sea el caso, prestados por entes públicos o privados, que amenacen o violen los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes.

m) Conocer casos de amenazas o violaciones a los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes.

n) Intentar de oficio o por denuncia la acción de protección, así como solicitar la nulidad de la normativa o de actos administrativos cuando éstos violen o amenacen los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes”.

Destacándose adicionalmente que la Junta Directiva del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes está conformada por una integración interministerial que garantizaría la protección integral de sus derechos sin dilación alguna del proceso, de manera coordinada con la Procuraduría General de la República, de forma de asegurar la prestación del servicio público de educación y la protección de los seres humanos de manera concatenada. Al efecto, dispone el artículo 138 de la referida Ley, los miembros que integran la denominada Junta Directiva:

“Artículo 138. El Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes tendrá una Junta Directiva, integrada por el Presidente o Presidenta del Consejo, un o una representante del ministerio del poder popular con competencia en materia de protección integral de niños, niñas y adolescentes, un o una representante del ministerio del poder popular con competencia en materia de educación, un o una representante del ministerio del poder popular con competencia en materia de salud, un o una representante del ministerio del poder popular con competencia en materia de trabajo y tres representantes elegidos o elegidas por los consejos comunales, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de esta Ley. Cada uno de los representantes ante la Junta Directiva tendrá su respectivo suplente”.

Vista la ausencia de una representación especializada que garantice de manera idónea, oportuna y eficaz de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en dichos procedimientos, tal como se ha expuesto *ut-supra*, así como la existencia en la integración del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de funcionarios inter-ministeriales y representantes de los consejos comunales que garantizarían la plena protección del derecho constitucional a la educación, la Sala estima imperativo, con efectos aplicativos hacia el futuro y con carácter vinculante, establecer que en todas aquellas acciones derivada de contratos de arrendamiento de inmuebles dedicados a la enseñanza, donde el efecto consecuenencial del mismo se encuentre dirigido al desalojo del inmueble con el presunto menoscabo preliminar del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescente, debe notificarse de la mencionada causa, en la oportunidad de la contestación de la demanda al Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, para que proceda a la defensa de los derechos colectivos de estos ciudadanos, a los efectos de evitar el presunto menoscabo de sus derechos constitucionales sin un conocimiento directo de la relación jurídica controvertida.

En igual orden de ideas, con la finalidad de revestir dicha protección, debe notificarse de la mencionada demanda, al representante de la Zona Educativa donde funcione la institución educativa ocupante del inmueble para que de manera coordinada, conjuntamente con el Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, elaborasen un plan de redistribución de los afectados en caso de ser procedente la medida de desalojo, todo ello con la finalidad de no ocasionar demoras en el desarrollo del procedimiento ni la suspensión inicial de la causa diferente a la establecida en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En este sentido, se aprecia que la intervención en los referidos procesos del representante de la Zona Educativa donde funcione la institución educativa ocupante del inmueble, así como el Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, se encuentra concebida y encaminada a la efectiva protección del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescente cursantes en la institución educativa objeto de un posible desalojo, de manera que éstos no vean interrumpido ni afectada sus derechos constitucionales, mediante la elaboración del referido plan de redistribución o la formulación ante el juez competente de las medidas necesarias para la protección constitucional de sus derechos y garantías constitucionales.

Conforme a lo expuesto anteriormente, lo establecido no implica un menoscabo en los derechos de la contraparte ni una salvaguarda absoluta e irrestricta del arrendatario, sino la protección de los derechos de los niños, los cuales sin estar directamente involucrados en la relación jurídica pueden tener un grado de afectación mayor en el desarrollo de su personalidad y su condición humana sin llegar a conocer incluso las posibles afectaciones en sus derechos y garantías constitucionales; en consecuencia, debe reiterarse que las mencionadas consideraciones no conllevan a un desequilibrio del principio de igualdad en la contratación ni en la relación jurídica entre las partes del contrato de arrendamiento.

En consecuencia, visto que de las actas procesales no se desprende la notificación de la Procuraduría General de la República así como su ausencia de participación en el presente proceso, así como la no participación de los órganos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, esta Sala revisa de oficio los actos de ejecución de la sentencia dictada en apelación, por razones de orden público en virtud de la afectación del derecho constitucional a la educación de los niños, niñas y adolescentes de la Unidad Educativa Colegio "Aristides Bastidas" (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 1199/2010) y, en consecuencia, se declara la nulidad de las actuaciones procesales con posterioridad a la sentencia dictada el 25 de marzo de 2009, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, que declaró con lugar la demanda por desalojo intentada contra los accionantes, ordenando la desocupación del inmueble donde funcionaba la institución educativa ya mencionada, libre de personas y cosas al terminar el año escolar, por lo que en consecuencia, se ordena la reposición de la causa al estado de que se ordene la notificación de la Procuraduría General de la República, conforme a lo establecido en el artículo 99 y siguientes del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y por último, se ordena la notificación en la referida etapa procesal al Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, y al representante de la Zona Educativa del Municipio Urachiche del Estado Yaracuy, a los efectos de que formulen en la mencionada etapa procesal los argumentos de derecho destinados a procurar el respectivo resguardo del derecho a la educación de los alumnos inscritos en la referida Unidad Educativa. Así se decide.

Finalmente, visto el carácter vinculante fijado en el presente fallo con efectos aplicativos hacia el futuro, en relación al deber de los órganos jurisdiccionales de notificar al Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y al representante de la Zona Educativa del lugar, de toda acción derivadas de contratos de arrendamientos de inmuebles utilizados como centros de enseñanza donde el efecto este dirigido al desalojo del inmueble, se ordena la publicación del texto íntegro de esta sentencia en la Gaceta Oficial de la República y en la Gaceta Judicial, de conformidad con lo establecido en el artículo 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Competencias del Poder Nacional: Régimen del Estatuto de la Función Pública*

TSJ-SC.SA (7)

29-1-2013

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Impugnación de los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, *Gaceta Oficial* N° 38.204 de 8 de junio de 2005.

La Sala Constitucional anula parcialmente los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la Gaceta Oficial N° 38.204 de 8 de junio de 2005, reiterados en las reformas parciales de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en las Gacetas Oficiales Extraordinarias N° 5.800 y N° 6.015 de 10 de abril de 2006 y de 28 de diciembre de 2010, respectivamente; en virtud de violar el principio de reserva legal del Poder Nacional en materia de estatuto de la función pública.

Para fundamentar el recurso de nulidad, la parte actora denunció la violación del artículo 144 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, que establece una reserva legal en materia de la regulación del régimen funcionarial nacional, estatal y municipal, al menos de los aspectos funcionariales (ingreso, ascenso, traslado, etc.) que prevé esa norma constitucional. Denunció la violación del artículo 147 *in fine* de la Constitución, según el cual es de la reserva legal nacional el régimen de jubilaciones y pensiones de los funcionarios de la Administración Pública nacional, estatal y municipal. En consecuencia, no podría una ordenanza regular esta materia.

En virtud de lo expuesto es menester señalar que el objeto del presente recurso se circunscribe al análisis de la inconstitucionalidad parcial de la ley recurrida, por violación de la reserva del Poder Público Nacional de la legislación en materia de estatuto de la función pública y del régimen de jubilaciones y pensiones.

Así, los artículos 144 y 147 constitucionales preceptúan:

“Artículo 144. La ley establecerá el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, y proveerá su incorporación a la seguridad social.

La ley determinará las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos.

...omissis...

Artículo 147. Para la ocupación de cargos públicos de carácter remunerado es necesario que sus respectivos emolumentos estén previstos en el presupuesto correspondiente.

Las escalas de salarios en la Administración Pública se establecerán reglamentariamente conforme a la ley.

La ley orgánica podrá establecer límites razonables a los emolumentos que devenguen los funcionarios públicos y funcionarias públicas municipales, estatales y nacionales.

La ley nacional establecerá el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos y funcionarias públicas nacionales, estatales y municipales” (Destacado de la Sala).

Por su parte los artículos constitucionales sobre los cuales descansa la reserva del Poder Nacional, son los siguientes:

Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional:

(..)22. *El régimen y organización del sistema de seguridad social.(...)*

32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarias y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional.(...)”.

Artículo 187. *Corresponde a la Asamblea Nacional:*

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

Es menester señalar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dedica las Secciones Segunda y Tercera del Capítulo I del Título IV a la regulación del régimen de la función pública, a fin de fijar sus principios básicos e intangibles. Es categórica la Carta Magna al respecto, evidenciándose con claridad su espíritu: la conformación de un cuerpo de funcionarios que sirvan cabalmente al Estado para el cumplimiento de sus cometidos, así como la protección reforzada y uniforme de sus derechos como corresponde a un Estado social, de derecho y de justicia, ya que, tal como precisó esta Sala al admitir el presente recurso, el Constituyente de 1999 optó por la disposición de la existencia de un Estatuto de la Función Pública que regirá los aspectos principales del régimen aplicable a los funcionarios de la Administración Pública, sin distinción alguna respecto del ámbito de la organización administrativa a la que éstos pertenezcan, esto es, sea nacional, estatal o municipal. Precisamente, con fundamento en esa interpretación, se dictó la Ley del Estatuto de la Función Pública (reimpresa en *Gaceta Oficial* N° 37.522, de 6 de septiembre de 2002), cuyo artículo 1° dispone que **“La presente Ley regirá las relaciones de empleo público entre los funcionarios y funcionarias públicos y las administraciones públicas nacionales, estatales y municipales...”**.

A tal conclusión llega esta Sala luego de hacer una interpretación histórica y comparativa entre el artículo 144 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, respecto del artículo 122 de la Constitución de 1961, cuando este último en su encabezamiento limitaba la carrera administrativa a la Administración Pública Nacional, a diferencia de la vigente en la que no se hace tal distinción y se cambia la terminología de “carrera administrativa” por “estatuto de la función pública”. Debe añadirse a lo anterior, que en el desarrollo legislativo de la carrera administrativa –actualmente función pública- se han dictado varios cuerpos legislativos que por un lado establecían un régimen funcional limitado al ámbito de la Administración Pública Nacional como sucedió con la Ley de Carrera Administrativa (1975) o el Estatuto de la Función Pública (2001, aunque no llegó a entrar en vigencia), frente a otros cuerpos normativos que se encargaban de hacer lo propio en la materia de función pública a nivel municipal, que comenzó en los artículos 153 y 155 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (1989) y prosiguió, una vez dictada la Constitución de 1999, con la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, objeto específico del presente recurso.

Al respecto, debe señalarse que esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en un caso similar al de autos en (Véase “Sentencia N° 597 del 26-4-2011 en *Revista de Derecho Público* N° 126, 2011, pp. 130 y ss) mediante la cual anuló varios artículos de una Constitución Estatal que regulaba la materia de estatuto de la función pública y seguridad social en el ámbito del Estado Zulia, por considerar que violó dicho instrumento el principio de reserva legal del Poder Nacional. Dicho fallo, en su parte motiva, señala:

“Se denunció la violación de los artículos 144 y 156.32 de la Constitución, ya que a su juicio el acto impugnado transgrede el principio de reserva legal del Poder Nacional para legislar en materia de función pública; de los artículos 2 y 168 eiusdem por la violación del principio de autonomía de los demás poderes públicos, al pretender ‘extender su función legislativa y control parlamentario sobre el gobierno Municipal de Maracaibo e incluso sobre los órganos del Poder Nacional’.

Con el fin de abordar la denuncia formulada, cabe referir que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece una remisión expresa a la ley nacional para regular todo lo relativo al estatuto de la función pública, conforme al contenido de los artículos 144 y 147 eiusdem, que consagran lo que a continuación se transcribe:

(...omissis...)

Del análisis de las disposiciones que anteceden, se evidencia la intención del Constituyente de excluir de la autonomía de los entes descentralizados político territorialmente, no sólo el régimen de seguridad social, jubilaciones y pensiones, sino en general del estatuto de la función pública.

En efecto, las normas constitucionales antes transcritas ‘establecen de forma indubitable que es el Poder Legislativo Nacional, quien tiene la potestad exclusiva de legislar sobre todos los aspectos relacionados con la materia laboral, de previsión y seguridad social, incluyendo dentro de éstos, los beneficios de la jubilación y la pensión de los empleados públicos’ -Cfr. Sentencia de esta Sala N° 950/09-.

En tal sentido, la normativa impugnada establece que ‘Consejo Legislativo del Estado dictará la legislación para regular el régimen de la función pública estatal’, lo cual evidencia, que la Constitución del Estado Zulia pretendió atribuir al órgano legislativo de la referida entidad federal, la regulación de aspectos referentes a una materia sometida al principio de reserva legal nacional, resultando en consecuencia, una invasión en el ámbito de competencias del Poder Legislativo Nacional, incurriendo así en una evidente usurpación de funciones, vicio que conlleva la nulidad absoluta de tal norma, tal como dispone el artículo 138 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que señala establece ‘toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos’, por lo que se declara con lugar la nulidad del artículo 24 de la Constitución del Estado Zulia. Así se declara”. (Resaltado de la Sala)

Coherente con el criterio antes señalado, esta Sala en sentencia 11/2003, Caso: *Fiscal General de la República*, la cual anuló varios artículos de una Ley estatal que regulaba la materia de pensiones y jubilaciones en el ámbito del Estado Portuguesa, por considerar que violó dicho instrumento el principio de reserva legal del Poder Nacional. Dicho fallo, en su parte motiva, señala:

“Esta Sala, al analizar casos similares precedentes (vid. Sentencias 819/2002 y 2724/2001), ha dejado claramente sentado que en efecto la competencia para legislar sobre el régimen de la seguridad social en general, sea o no funcional, corresponde en exclusiva al Poder Nacional, en atención a lo dispuesto en los artículos 86, 147, 156.22, 156.32, 187.1 del Texto Fundamental vigente, con lo que resulta inconstitucional que Estados o Municipios dicten leyes y ordenanzas en esa materia.

En efecto, las normas mencionadas disponen lo siguiente:

(...omissis....)

De acuerdo con las citadas disposiciones constitucionales, a la Asamblea Nacional en representación del Poder Nacional, le corresponde la potestad de legislar en materia de previsión y seguridad social, uno de cuyos aspectos es la jubilación del funcionario público. Y sobre esta base, las jubilaciones y pensiones de los funcionarios y empleados públicos, sean estos funcionarios de carrera o de elección; forman parte de los sistemas de previsión y seguridad social, materia esta sobre la cual la Asamblea Nacional tiene potestad exclusiva de legislar por disposición expresa de las normas constitucionales señaladas, como ya lo establecía la Constitución de 1961, en su enmienda N° 2.

Así, el Constituyente reafirma su intención de unificar el régimen de jubilaciones y pensiones, no sólo de funcionarios y empleados de la Administración Nacional, sino de las demás personas públicas territoriales, como los Estados y los Municipios.

En tal sentido, estima esta Sala necesario puntualizar que de acuerdo con lo previsto en el artículo 162 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no está dentro de las atribuciones del Consejo Legislativo (Asamblea Legislativa en la Constitución de 1961), legislar en materia de Seguridad Social, razón por la cual resulta evidente que la Asamblea Legislativa del Estado Portuguesa invadió el ámbito de competencias del Poder Legislativo Nacional, incurriendo así en una usurpación de funciones, lo que lleva a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a declarar la inconstitucionalidad de la citada ley estatal. Así se decide". (Resaltado de la Sala)

Ahora bien, esta Sala, congruente con su propia jurisprudencia, estima que los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la *Gaceta Oficial* N° 38.204 de 8 de junio de 2005, son inconstitucionales por violar la reserva legal del Poder Nacional consagrada en los artículos 144 y 147 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al atribuir la competencia a los municipios de legislar en materia de estatuto de la función pública y seguridad social. Así se decide.

En atención a las consideraciones anteriores, la Sala estima procedente la pretensión de nulidad que, por razones de inconstitucionalidad, se planteó en este proceso y, en consecuencia, declara la nulidad parcial de los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la *Gaceta Oficial* N° 38.204 de 8 de junio de 2005. Así se decide.

Esta Sala, en aras de garantizar el principio de seguridad jurídica, declara que las normas que acaban de ser parcialmente anuladas, quedarán redactadas de la siguiente manera:

"Artículo 56: Son competencias propias del Municipio las siguientes:

(...)

h. La organización y funcionamiento de la administración pública municipal".

"Artículo 78: Cada Municipio mediante ordenanza dictará los requerimientos de formación profesional, los planes de capacitación de los funcionarios al servicio de la administración pública municipal, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes".

"Artículo 95: Son deberes y atribuciones del Concejo Municipal:

12. Ejercer la autoridad en materia del sistema de administración de recursos humanos, y en tal carácter, podrá nombrar, promover, remover y destituir, con excepción del personal de otros órganos del Poder Público Municipal".

Declarado lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 32 y 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala, dados los múltiples actos que even-

tualmente pudieron haber sido dictados por las autoridades municipales en aplicación de la normas anuladas en el presente fallo, por razones de seguridad jurídica, para evitar un descontrol presupuestario en esa entidad político-territorial y preservar los intereses generales y particulares generados por la expectativa plausible de la suspensión de efectos acordada por esta Sala en la medida cautelar, fija el inicio de los efectos del presente fallo a partir de que se decretó la medida cautelar el 14 de octubre de 2005. Así se decide.

Como consecuencia del pronunciamiento anterior y dado el carácter accesorio de las medidas cautelares, se revoca la medida cautelar dictada por esta Sala el 14 de octubre de 2005. Así finalmente se decide.

2. *El Poder Judicial: La administración de justicia (notoriedad judicial)*

TSJ-SPA (128)

7-2-2013

Magistrada Ponente: Mónica Misticchio Tortorella

Caso: Varios vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS)

Las circunstancias anotadas no son desconocidas para esta Sala, pues por notoriedad judicial le está permitido al juzgador aplicar al caso concreto los conocimientos que ha adquirido en cumplimiento de sus funciones. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional, (Véase Sentencia N° 0161 en *Revista de Derecho Público* N° 109 de 2007 en p. 122-123)

“(Omissis)... La notoriedad judicial consiste en aquellos hechos conocidos por el juez en ejercicio de sus funciones, hechos que no pertenecen a su saber privado, ya que él no los adquire como particular, sino como juez dentro de la esfera de sus funciones. Es por ello que los jueces, normalmente, hacen citas de la doctrina contenida en la jurisprudencia, sin necesidad de traer a los autos copias (aun simples) de las sentencias, bastando para ello indicar sus datos. Suele decirse que como esos aportes jurisprudenciales no responden a cuestiones fácticas, ellos no forman parte del mundo de la prueba, lo que es cierto, y por lo tanto, no se hace necesario consignar en el mundo del expediente, copia del fallo invocado.

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 tiene presente una situación más general, esta es, que el juez, por su cargo, conoce de una serie de hechos que tienen lugar en el tribunal donde ejerce sus funciones, 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 efectos 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. (Ver sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 150 de fecha 24-03-00).

Entonces, por notoriedad judicial cualquier tribunal o esta Sala, en el presente caso, tiene la facultad de indagar en sus archivos o conocer la existencia de decisiones de otras Salas de este Alto Tribunal o de otros tribunales de la República, a través de nuestro medio de difusión en Internet (www.tsj.gov.ve), novedosa herramienta tecnológica a disposición de todos los Magistrados, jueces, abogados y del colectivo en general; que se hayan dictado y que sean conexas a la controversia; en virtud de que se trata de aquellos conocimientos los cuales puede adquirir el tribunal, sin necesidad de instancia de las partes, en su archivo, en las causas que los contienen o en nuestro portal en Internet.

Estos conocimientos son de uso facultativo del juez, ya que ninguna ley lo obliga a tener que hurgar en cada caso, si existe o no una sentencia dictada por alguna de las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia (Ver sentencias de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal N° 3659 de fecha 06-12-05 y N° 988 de fecha 11-05-06)...(omissis)”.

Véase: página 88 de esta *Revista*

3. *El Poder Ciudadano*

A. *El Ministerio Público: Titular de la acción penal (fase preparatoria de la investigación)*

TSJ-SC (6)

17-1-2013

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal.

La Sala Constitucional declara conforme a derecho la desaplicación al caso concreto del artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, al establecer limitaciones en cuanto a que el Ministerio Público sólo podrá dar término a la fase preparatoria de la investigación, mediante la acusación o la solicitud de sobreseimiento de la causa, cercenando la potestad del Ministerio Público de dar término a la misma mediante un archivo fiscal cuando el resultado de la investigación arroje elementos insuficientes para acusar, así como de la posibilidad de su reapertura -sin la autorización judicial- cuando surjan nuevos elementos que así lo permitan.

Ahora bien, resulta oportuno realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, esta Sala advierte que la referida decisión fue dictada con ocasión de la investigación adelantada contra los ciudadanos Nelson José Mezerhane Gossen, Fernando Jesús Moreno Palmar y Eugenio José Áñez Nuñez, por su presunta participación como autores intelectuales en la muerte del ciudadano Danilo Baltasar Anderson, Fiscal Cuarto del Ministerio Público con Competencia Nacional, a consecuencia de la detonación de un artefacto explosivo colocado en el vehículo automotor propiedad del mencionado Fiscal.

Ello así, se observa en el caso de autos que la representación Fiscal solicitó la desaplicación del artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal vigente, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.536 del 4 de octubre de 2006, y, en sustitución del mismo planteó la aplicación de la figura del archivo fiscal como forma procesal legítima de concluir la fase preparatoria de la investigación, toda vez que, adelantada como se encontraba la investigación y “(...) *teniendo, como en efecto tenemos, claras posibilidades de obtener, en un tiempo relativamente próximo, otros elementos de convicción para esclarecer la investigación que nos ocupa, para no falsear el desarrollo de las investigaciones realizadas hasta hoy (...)*”, ni la acusación, ni el sobreseimiento, se ajustaban como adecuados términos de la investigación.

Aunado a lo anterior, el Ministerio Público alegó que dicha norma plantea la posibilidad que el Juez de Control respectivo decrete el archivo del expediente, en caso de que el Ministerio Público no presente acusación o solicite el sobreseimiento de la causa, lo que a su decir comporta una usurpación de funciones, toda vez que el decreto del archivo fiscal es una facultad que la ley reconoce a este último funcionario, a objeto de dar por terminada la investigación.

Al respecto, se observa que los artículos 313, 314 y 315 del Código Orgánico Procesal Penal vigente, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.536 del 4 de octubre de 2006, señalan lo siguiente:

Artículo 313: “Duración. El Ministerio Público procurará dar término a la fase preparatoria con la diligencia que el caso requiera.

Pasados seis meses desde la individualización del imputado, éste podrá requerir al juez de control la fijación de un plazo prudencial, no menor de treinta días, ni mayor de ciento veinte días para la conclusión de la investigación.

Para la fijación de este plazo, el juez deberá oír al Ministerio Público y al imputado y tomar en consideración la magnitud del daño causado, la complejidad de la investigación, y cualquier otra circunstancia que a su juicio permita alcanzar la finalidad del proceso. Quedan excluidas de la aplicación de esta norma, las causas que se refieran a la investigación de delitos de lesa humanidad, contra la cosa pública, en materia de derechos humanos, crímenes de guerra, narcotráfico y delitos conexos”.

Artículo 314: “Prórroga. Vencido el plazo fijado de conformidad con el artículo anterior, el Ministerio Público podrá solicitar una prórroga, vencida esta, dentro de los treinta días siguientes, deberá presentar la acusación o solicitar el sobreseimiento.

La decisión que niegue la prórroga solicitada por el fiscal podrá ser apelada.

Si vencidos los plazos que le hubieren sido fijados, el fiscal del Ministerio Público no presentare acusación ni solicitare sobreseimiento de la causa, el juez decretará el archivo de las actuaciones, el cual comporta el cese inmediato de todas las medidas de coerción personal, cautelares y de aseguramiento impuestas y la condición de imputado. La investigación sólo podrá ser reabierta cuando surjan nuevos elementos que lo justifiquen, previa autorización del juez”.

Artículo 315: “Archivo fiscal. Cuando el resultado de la investigación resulte insuficiente para acusar, el Ministerio Público decretará el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la reapertura cuando aparezcan nuevos elementos de convicción. De esta medida deberá notificarse a la víctima que haya intervenido en el proceso. Cesará toda medida cautelar decretada contra el imputado a cuyo favor se acuerda el archivo. En cualquier momento la víctima podrá solicitar la reapertura de la investigación indicando las diligencias conducentes (...)”.

Al respecto, se observa que el citado artículo 313 establece como plazo inicialmente razonable -a fin de dar término a la fase preparatoria-, seis meses desde la individualización del imputado o imputada y, pasados estos seis meses nace para la víctima e imputado el derecho de solicitar la fijación de un plazo prudencial.

Asimismo el legislador expresamente previó -para este presupuesto de fijación del plazo prudencial- un procedimiento garantista que ofrece a todas las partes la posibilidad del contradictorio, mediante la realización de una audiencia, espacio al cual puede renunciar el defensor y el imputado sin que ello obste para que se realice la audiencia con el Fiscal del Ministerio Público cuya presencia si es fundamental.

Ahora, vencido el plazo fijado en el artículo 313 del Código Orgánico Procesal Penal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 314 *eiusdem* el Ministerio Público podrá solicitar una prórroga, vencida la cual, deberá presentar la acusación o solicitar el sobreseimiento de la causa, para poder dar por terminada la fase preparatoria del proceso penal y, así dar por concluida la investigación penal.

En tal sentido, se desprende del mencionado artículo 314 que vencido el plazo prudencial fijado por el Tribunal en Funciones de Control, el Ministerio Público puede solicitar una prórroga y que vencida ésta, tiene que presentar la acusación o solicitar el sobreseimiento y, en caso de que no lo hiciere, el Juez de conformidad con lo previsto en el artículo 315 del Código Orgánico Procesal Penal, tiene que decretar el archivo de las actuaciones, lo que comporta el cese inmediato de todas las medidas de coerción personal.

Entonces, observa esta Sala que después del vencimiento de los lapsos correspondientes sin que el Fiscal haya presentado la acusación o solicitado el sobreseimiento, el Juez decretará el archivo de las actuaciones, lo cual, entre otros efectos, comporta el de la imposibilidad para el Ministerio Público de reapertura de la investigación -limitación de la titularidad de la acción penal prevista en el artículo 285.4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela-, salvo que, mediante auto fundado, obtenga autorización del Tribunal de Control. Como se puede observar, la consecuencia, en definitiva, de la no presentación del correspondiente acto conclusivo es la del archivo judicial, no el del sobreseimiento que puede decretar el Juez de oficio (dentro de la Audiencia Preliminar, según los artículos 33.4 y 330.3 del Código Orgánico Procesal Penal vigente, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.536 del 4 de octubre de 2006, o del Juicio Oral, conforme al artículo 364 *eiusdem*) o por solicitud del Ministerio Público, de acuerdo con el artículo 320 de la citada ley adjetiva, y por actualización de alguno de los supuestos que describe el artículo 318 de la misma ley (*Vid.* Sentencia de la Sala del 2 de noviembre de 2004, caso: “*Vicente Alberto Soto Rodríguez*”).

Sin embargo, esta Sala advierte que dada la complejidad que puede acompañar la perpetración de un determinado hecho punible y por ende su investigación, como en el caso de autos, la labor de búsqueda de los elementos de convicción necesarios para concluir la investigación se puede ver restringida, no sólo por las circunstancias en que se desarrolló el hecho en sí sino por el factor tiempo, lo que a la larga pudiera generar, como consecuencia, que se acuerde la acusación -con escasos elementos de convicción- o que se sobresea la causa -poniendo término a un procedimiento con altas probabilidades de prosperar, en caso de gozar de más tiempo y de recabar más elementos de convicción-.

Al respecto, esta Sala en sentencia 19 de febrero de 2004 señaló lo siguiente:

“(...) Ahora bien, conforme con el artículo 314 in fine del Código Orgánico Procesal Penal, el archivo de las actuaciones ‘comporta el cese inmediato de todas las medidas de coerción personal, cautelares y de aseguramiento impuestas y la condición de imputado. La investigación sólo podrá ser reabierta cuando surjan nuevos elementos que lo justifiquen, previa autorización del juez’. En ese caso, al quedar firme la decisión que ordena el archivo de las actuaciones culmina el proceso penal, por cuanto no sólo quedan sin efecto las medidas de coerción que se hubieran decretado, sino que además, el imputado pierde tal condición, y no se concibe un proceso penal sin que exista imputado alguno. Ciertamente, el juzgador puede autorizar la reapertura de la investigación si surgen nuevos elementos fácticos, pero en tal supuesto será menester comenzar un nuevo proceso, pues el tramitado inicialmente culminó con el archivo del expediente; por lo tanto, no se trata de un proceso en curso cuya continuación esté condicionada a la aparición de tales elementos y a la autorización del juez, sino de un proceso que terminó, aunque puede iniciarse otro por los mismos hechos, al surgir nuevos elementos relativos a los hechos (...)”.

Así pues, el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece, dentro de la tutela judicial efectiva, que toda persona que acuda a los órganos de administración de justicia pueda obtener, con prontitud la decisión correspondiente. Asimismo, a obtener, entre otros aspectos, una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles.

Ahora bien, como corolario de lo señalado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, encontramos que el artículo 313 del Código Orgánico Procesal Penal vigente, establece la posibilidad de que el imputado acuda al Tribunal de Control, una vez que transcurran seis meses desde el momento en que es considerado como tal, para que dicho órgano judicial fije un lapso, no menor de treinta ni mayor de ciento veinte días, con la finalidad de que el Ministerio Público concluya la investigación, es decir,

presente la acusación, solicite el sobreseimiento u ordene el archivo del expediente, cuando el caso lo requiera. Este lapso, puede ser prorrogado, como lo establece el artículo 314 *eiusdem*, vencido éste, dentro de los treinta días siguientes, deberá el representante fiscal, presentar la acusación o solicitar el sobreseimiento.

Se trata pues de la obligación del Ministerio Público de dar término a la fase preparatoria con la diligencia que el caso requiera, en virtud de la exigencia constitucional de una justicia expedita, pero ello no implica que, a través de esa garantía se deba vulnerar la autonomía de ese órgano de concluir la investigación de un modo determinado.

Ello así, se advierte que el artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, norma cuya aplicación fue suspendida al caso concreto por el Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Control con competencia exclusiva para conocer de los Delitos vinculados con el Terrorismo, Extorsión y Secuestro asociados a Paramilitares o Guerrilla a nivel nacional del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas-, establece limitaciones en cuanto a que el Ministerio Público sólo podrá dar término a la fase preparatoria de la investigación, mediante la acusación o la solicitud de sobreseimiento de la causa, cercenando la potestad del Ministerio Público de dar término a la misma mediante un archivo fiscal cuando el resultado de la investigación arroje elementos insuficientes para acusar, así como de la posibilidad de su reapertura -sin la autorización judicial- cuando surjan nuevos elementos que así lo permitan. Aunado a ello, los derechos de la víctima también se ven disminuidos, pues, en caso de que el archivo sea acordado por el Ministerio Público, la víctima en cualquier momento puede dirigirse al juez de control y solicitar que se revisen los fundamentos de la medida y, en el supuesto que se estime fundada la solicitud, se ordenará el envío de las actuaciones al fiscal superior para que éste ordene a otro fiscal que realice lo pertinente, con lo cual se preservan los derechos de aquélla, en tanto que, el archivo decretado por el juez comporta, no sólo el cese inmediato de todas las medidas de coerción personal, cautelares y de aseguramiento impuestas, -tal como ocurre en el decretado por el órgano Fiscal- así como la condición de imputado, sino que además la imposibilidad de reabrir la investigación sin la previa autorización del juez, cuando surjan nuevos elementos que lo justifiquen, y exclusivamente a solicitud fiscal.

Así las cosas, las restricciones establecidas por el legislador para dar por concluida la fase de investigación por el Ministerio Público, en el supuesto *ut supra* señalado comporta una limitación al *ius puniendi* del Estado, ejercido a través de aquél, habida cuenta de la obligación de circunscribir su actuación a una acusación o a un sobreseimiento, a lo que se adiciona la necesidad de la autorización judicial para reabrir la, previa verificación de los nuevos elementos de convicción surgidos que así lo justifiquen.

Como corolario de lo expuesto, la Sala precisa indicar que, los anteriores señalamientos se ven reforzados con lo dispuesto, al respecto, en el nuevo Código Orgánico Procesal Penal, dictado mediante Decreto Presidencial, el 15 de junio de 2012, y publicado en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* Extraordinaria N° 6.078, de esa misma fecha, que entrará en vigencia plena a partir del 1 de enero de 2013, en cuyo artículo 296, se amplió la posibilidad de dictar cualquiera de los tres actos conclusivos, -acusación, sobreseimiento o archivo fiscal- al vencer el plazo fijado al Ministerio Público para la conclusión de la investigación, eliminando así la limitación, que en tal sentido prevé el aún vigente texto penal adjetivo, publicado en *la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.536 del 4 de octubre de 2006.

De manera tal, que esta Sala estima conforme a derecho la decisión dictada el 13 de febrero de 2007, por el Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Control con com-

petencia exclusiva para conocer de los delitos vinculados con el Terrorismo, Extorsión y Secuestro asociados a Paramilitares o Guerrilla a nivel nacional del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, al desaplicar el artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penalvigente, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.536 del 4 de octubre de 2006, el cual contraría lo señalado en los artículos 26 y 285 Constitucional, pues si bien la actuación de los órganos jurisdiccionales debe encaminarse a proteger a todo imputado (procesado o penado) reconociendo sus derechos y brindándole las garantías necesarias para su ejercicio, a los fines de evitar someterlo a un proceso penal interminable, también debe dirigirse a brindar al Ministerio Público la posibilidad del pleno ejercicio del poder punitivo del Estado, así como de salvaguardar los derechos que le asisten a la víctima como parte integrante del proceso penal.

En este sentido, se advierte que las políticas dirigidas a regir el desarrollo del proceso penal pueden partir de la desaplicación de normas dictadas por el legislador como respuesta a la verificación de un hecho delictivo, cuando las mismas sean contrarias a los derechos constitucionales, por lo que esta Sala Constitucional estima que el Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Control con competencia exclusiva para conocer de los Delitos vinculados con el Terrorismo, Extorsión y Secuestro asociados a Paramilitares o Guerrilla a nivel nacional del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, decidió correctamente, en consecuencia, se declara conforme a derecho la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, vigente, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.536 del 4 de octubre de 2006. Así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Juan José Mendoza Jover

Quien suscribe, **JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia **DISIENTE** del contenido del presente fallo y salva su voto por las razones siguientes:

La mayoría sentenciadora estimó conforme a derecho la desaplicación que, por control difuso de la constitucionalidad del artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, efectuó el Juez del Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Control con Competencia exclusiva para conocer de los Delitos vinculados con el Terrorismo, Extorsión y Secuestro del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, la cual establece la figura del archivo judicial de la investigación.

En tal sentido, esta Sala sustentó la conformidad jurídica de la desaplicación en cuestión en la antinomia de la norma contenida en el citado artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, con los postulados constitucionales consagrados en los artículos 26 y 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto, tal y como lo señaló expresamente en el fallo:

(...) si bien la actuación de los órganos jurisdiccionales debe encaminarse a proteger a todo imputado (procesado o penado) reconociendo sus derechos y brindándoles las garantías necesarias para su ejercicio, a los fines de evitar someterlo a un proceso penal interminable, también debe dirigirse a brindar al Ministerio Público la posibilidad del pleno ejercicio del poder punitivo del Estado, así como de salvaguardar los derechos que le asisten a la víctima como parte integrante del proceso penal.

Sin embargo, en la decisión sometida a revisión de esta Sala conforme lo establecido en el artículo 336, numeral 10, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Juez del Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Control con Competencia exclusiva para conocer de los Delitos vinculados con el Terrorismo, Extorsión y Secuestro del

Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, se limitó a sustentar la desaplicación en lo siguiente:

(...) hacer una interpretación vertical (*sic*) de dicho artículo, sería estimular la impunidad, ya que no se le (*sic*) puede compeler a la vindicta pública a ejercer o no la acción penal, ya que éste (*sic*) es el legitimado activo para dirigir la investigación y ejercer en nombre del Estado la titularidad de la acción penal, por cuanto a criterio de este decisor (*sic*) el señalado artículo 314 contradice lo dispuesto en el artículo 285 Constitucional (*sic*), asimismo contraría lo señalado en el artículo 26 *ejusdem* (*sic*) [...].

De esta manera, para quien disiente, el señalado Juez de Control no ejerció, objetivamente, el mecanismo de control de la constitucionalidad de normas legales, pues, del texto parcialmente transcrito “*ut supra*”, no se aprecia consideración alguna que cuestione, para el caso concreto, la constitucionalidad del artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, toda vez que se limitó solo a indicar su supuesta contrariedad con los preceptos consagrados en los artículos 26 y 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Tal omisión no puede ser entendida como una especie de control difuso “*tácito*”, por cuanto no debe concebirse como implícita la inconstitucionalidad de una norma legal que, en principio, goza de una presunción de legitimidad. Por el contrario, el ejercicio judicial del mecanismo de protección de la Constitución, debe contener un juicio de ponderación que evalué la compatibilidad de la norma que pretende ser cuestionada con el mandato constitucional.

Por otra parte, a criterio del disidente, la decisión sometida a revisión de esta Sala, respecto de las personas que estaban sometidas a investigación, produjo efectos similares a los que, originariamente, generaba la aplicación del señalado artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, esto es: el cese de todas las medidas personales y de aseguramiento que le habían sido impuestas, lo cual, en definitiva, y para el caso en concreto, constituye un contrasentido con los efectos de la desaplicación efectuada y los resultados que comporta la validez de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

Voto Salvado de la Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado

Quien suscribe, **GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, **DISIENTE** del contenido del presente fallo y salva su voto por las razones que a continuación se exponen:

La mayoría sentenciadora estimó en el fallo que antecede, que el juez del Juzgado Sexto de Primera en Funciones de Control con competencia exclusiva para conocer de los delitos vinculados con el terrorismo, extorsión y secuestro del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, actuó conforme a derecho cuando desaplicó por control difuso de la constitucionalidad el artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal.

Así, la Sala fundamentó la conformidad jurídica en la contradicción que existe entre la norma contenida en el citado artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, y los postulados constitucionales consagrados en los artículos 26 y 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

No obstante, en la decisión sometida a revisión de esta Sala, el juez del Juzgado Sexto de Primera en Funciones de Control con competencia exclusiva para conocer de los delitos

vinculados con el terrorismo, extorsión y secuestro del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción judicial del Área Metropolitana de Caracas, se limitó a sustentar la desaplicación realizada señalando que hacer una interpretación “vertical” del artículo sería estimular la impunidad, ya que: “...no se le puede compeler a la vindicta pública a ejercer o no la acción penal, ya que éste (sic) es el legitimado activo para dirigir la investigación y ejercer en nombre del estado la titularidad de la acción penal...”, lo que, en opinión del mencionado juez, hace que exista contradicción entre el artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, con lo dispuesto en los artículos 285 y 26 de la Constitución.

Ahora bien, en opinión de quien aquí disiente, en el presente caso el juez de control se limitó a señalar que existe una contradicción entre el artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal y los preceptos consagrados en los artículos 26 y 285 de la Constitución, sin exponer expresamente el por qué consideró, que en ese caso en concreto, el mencionado artículo 314 resulta inconstitucional, fundamento este necesario en la aplicación del control difuso de la constitucionalidad.

Queda así expresado el criterio de la Magistrada disidente.

IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO

1. Libertad Económica

TSJ-SPA (245)

12-3-2013

Magistrada Ponente: Mónica Misticchio Tortorella

Caso: Industria Azucarera Santa Elena, C.A. vs. Ministro del Poder Popular para la Agricultura y Tierras.

El derecho a la libertad económica no es un derecho irrestricto sino que está sujeto a los naturales límites que exige el respeto a otros intereses colectivos que el Estado está obligado a proteger, como son la iniciativa privada, la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, y en fin todos aquellos tendentes a impulsar el desarrollo integral del país.

Corresponde a esta Sala Político-Administrativa emitir su pronunciamiento con relación a la solicitud de medida cautelar de suspensión de efectos formulada por la representación judicial de la sociedad mercantil San Lázaro, S.A., accionista unitaria de la sociedad de comercio **INDUSTRIA AZUCARERA SANTA ELENA, C.A.**

Al respecto, es necesario indicar que la medida de suspensión de efectos actualmente no está prevista en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia ni en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin embargo, tal circunstancia no implica que no pueda ser acordada siendo como lo es una de las medidas preventivas típicas del contencioso administrativo.

De tal manera, el análisis que de ella se haga debe atender a lo establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En orden a lo anterior, ha sido criterio de este Alto Tribunal que la suspensión de efectos de los actos administrativos constituye la medida cautelar típica del contencioso administrativo mediante la cual, haciendo excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo -consecuencia de la presunción de legalidad y legitimidad-, se busca evitar lesiones

irreparables o de difícil reparación al ejecutarse una eventual decisión anulatoria del acto, que podría constituir un menoscabo a la garantía del derecho fundamental de acceso a la justicia y al debido proceso.

En tal sentido, el juez debe velar porque su decisión se fundamente no sólo en un simple alegato de perjuicio, sino en la argumentación y acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción para el Juez de un posible perjuicio real y procesal para el recurrente, lo cual debe evitar el operador de justicia.

Por tal motivo, la medida preventiva de suspensión de efectos sólo procede cuando se verifiquen concurrentemente los supuestos que la justifican, esto es, su necesidad a los fines de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación; o bien para evitar que el fallo quede ilusorio y, adicionalmente, se presume que la pretensión procesal principal resultará favorable. Significa, entonces, que deben comprobarse los requisitos de procedencia de toda medida cautelar como lo son: el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, y la presunción grave de violación del derecho que se reclama. A esto hay que agregar la adecuada ponderación que haga el Juez de los “*intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego*”, conforme a lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

De modo que, el correcto análisis acerca de la procedencia de la medida cautelar solicitada requiere, además, de la verificación del *periculum in mora* y la determinación del *fumus boni iuri*; pues mientras aquél es exigido como supuesto de procedencia de la medida en el caso concreto, la presunción grave de buen derecho es el fundamento mismo de la protección cautelar dado que, en definitiva, sólo a la parte que posee la razón en juicio puede causársele perjuicios irreparables que deben ser evitados; sea que emanen de la contraparte o sean efecto de la tardanza del proceso. Consecuentemente, el referido principio se encuentra en las exigencias del artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para acordar la suspensión de efectos. (*Vid. sentencia SPA, 9 de diciembre de 2010*); el cual dispone:

“Requisitos de procedibilidad

Artículo 104. A petición de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento el tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar las resultas del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.

El tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger a la administración Pública, a los ciudadanos o ciudadanas, a los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso.

En causas de contenido patrimonial, el tribunal podrá exigir garantías suficientes al solicitante”.

Conforme a lo señalado en la norma transcrita, la medida que se acuerde debe tener como finalidad “*resguardar la apariencia de buen derecho*” y “*garantizar las resultas del juicio*”, por lo que el juez deberá extraer de las probanzas aportadas a los autos los elementos que permitan establecer una presunción favorable o un juicio de verosimilitud de los términos de la pretensión procesal; y, adicionalmente, deberán examinarse las circunstancias que, en el caso concreto, hagan necesaria la medida para evitar perjuicios irreparables, de difícil reparación, o la ilusoriedad del fallo.

Con base en las anteriores precisiones, pasa la Sala a verificar si en este caso concreto se encuentran acreditadas en autos pruebas suficientes que permitan determinar la existencia de los requisitos exigidos (*fumus boni iuris* y *periculum in mora*), en virtud de la pretensión cautelar interpuesta por la parte recurrente.

En primer lugar, se observa que el apoderado judicial de la parte accionante alegó que el nombramiento de la Junta Administradora Ad-Hoc es violatorio de su derecho a la defensa y al debido proceso, pues el acto no fue motivado suficientemente y es ilegal, pues fue dictado por una autoridad incompetente; incurriendo además la Administración en el vicio de falso supuesto de hecho.

A su vez denunció que se vulneraron los derechos a la libertad económica y propiedad privada de su representada al impedirle el uso goce y disfrute de sus bienes, así como la posibilidad de ejercer su actividad económica.

Ahora bien, se advierte que la parte actora para fundamentar el requisito del *fumus boni iuris* entre otros alegatos reprodujo las denuncias de inconstitucionalidad formulados para solicitar la declaratoria con lugar de la acción de amparo cautelar incoada conjuntamente con el recurso de nulidad, en ese sentido, cabe destacar que la Sala por decisión N° 1.344 de fecha 13 de noviembre de 2012 declaró improcedente la referida acción de amparo por no configurarse el referido requisito, desechándose en el fallo las denuncias de violación a los derechos a la propiedad, a la libertad económica y a la defensa.

En ese sentido, resalta esta Sala con relación a la denuncia de violación al derecho a la libertad económica, que conforme lo previsto en el artículo 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Constituyente confirió a todos los habitantes de la República, las más amplias facultades para dedicarse a las actividades económicas de su preferencia. No obstante, la referida norma prevé, no sólo la posibilidad del Estado de plantear directrices en la materia, sino también el **poder de limitar el alcance de dicha libertad en beneficio del interés general**.

Atendiendo a dicha disposición recalca la Sala que el acto impugnado fue dictado en atención a que el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela a través del Decreto N° 7.472 de fecha 8 de junio de 2010, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.441 de la misma fecha, acordó la adquisición forzosa de los bienes muebles, inmuebles y demás bienhechurías presuntamente propiedad de la sociedad mercantil Industria Azucarera Santa Elena, C.A., toda vez que la adquisición forzosa de la empresa era indispensable para la “*Consolidación del Eje Productor y Agroindustrial de la Caña de Azúcar en los Municipios Páez y Araure del Estado Portuguesa*”.

En tal sentido, se reitera que, como se desprende de la exposición de motivos de la Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Alimentaria publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.889 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008, para la construcción del Estado social de justicia y bienestar que enuncia el artículo 2° del Texto Fundamental es indispensable garantizar a los ciudadanos y ciudadanas venezolanos el acceso a los alimentos de calidad, en cantidad suficiente con preferencia de aquellos producidos en el país.

Por tanto, visto que el derecho a la libertad económica no es un derecho irrestricto sino está sujeto a los naturales límites que exige el respeto a otros intereses colectivos que el Estado está obligado a proteger, como son la iniciativa privada, la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, y en fin todos aquellos tendentes a impulsar el desarrollo integral del país; y dado que el Ministro (E) del Poder Popular para la Agri-

cultura y Tierras fue encomendado por el Jefe de Estado para dar ejecución al Decreto N° 7.472, antes descrito, considera la Sala, sin que ello implique un pronunciamiento de fondo, que el nombramiento de una Junta Administradora Ad-Hoc dentro de dicho contexto, se presume no revela la vulneración del derecho a la libertad económica de la Industria Azucarera Santa Elena, C.A., tratándose por el contrario de una medida relacionada con el resguardo de la soberanía y seguridad agroalimentaria de los venezolanos. Así se decide.

2. Propiedad y Expropiación

A. Derecho de Propiedad

TSJ-SPA (196)

26-2-2013

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: Inversiones Alvean 2000, S.N.C. vs. Presidente de la Republica (Decreto Expropiatorio N° 8.857 de 27-3-2012)

Estando frente a un interés superior el cual debe prevalecer sobre el interés particular, el derecho de propiedad debe ceder.

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la medida cautelar de suspensión de efectos peticionada, para lo cual observa que la parte recurrente solicitó “se acuerde en forma urgente una medida cautelar de suspensión provisional del Decreto N° 8.857, dictado por el Presidente de la República, el cual fue publicado en la Gaceta Oficial N° 39.892, de fecha 27 de marzo de 2012, a fin de evitar que se sigan produciendo los graves daños que se están generando a [su] mandante y evitar que le produzcan otros de imposible reparación por la sentencia definitiva”. (Resaltado del escrito)

Así, los apoderados judiciales de la sociedad mercantil accionante, en cuanto al *fumus boni iuris*, fundamentaron que tal requisito nace del derecho de propiedad del cual goza [su] representada sobre el inmueble y agregaron que “*el Ejecutivo Nacional no ha hecho la declaratoria específica de utilidad pública; además fundamenta el Decreto Expropiatorio en un instrumento legal que no solo contempla la expropiación como sanción, cuando no se establece, comprueba y ni siquiera se señala en dicho Decreto Expropiatorio, cuál es la conducta reprimible por parte de [su] mandante; no ha actuado con la intención de llevar a cabo una obra de utilidad pública o social, sino más bien con el objeto de sancionar o acometer una expropiación sin causa justa; la forma de proceder del Ejecutivo Nacional, como ha quedado señalado anteriormente, lesiona derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso, a la propiedad, a la libertad económica y a la presunción de inocencia y; además, h[an] alegado la desviación de poder*” (sic).

En lo que respecta al *periculum in mora* alegaron que “el cumplimiento de este requisito es aún más evidente en el presente caso, toda vez que se ha tomado posesión del inmueble, sin que exista ningún tipo de procedimiento administrativo e infracciones de ley que puedan justificar la toma forzosa de los bienes expropiados. Se le ha despojado a [su] mandante de la legítima posesión y disposición de un inmueble de su propiedad, sin la consignación del monto derivado de un avalúo preliminar; lo cual puede configurar un daño patrimonial importante, lo que acarrea un daño de difícil reparación por una sentencia definitiva que anule el acto impugnado”.

Añadieron que “*la única actividad comercial de [su] representada es la de arrendadora del inmueble en cuestión, razón por la cual ha perdido toda su fuente de ingresos con el despojo del bien, pues lógicamente con ello se ha suspendido el contrato de arrendamiento que mantiene con la empresa ADMINISTRADORA NETO AVA. Pareciera que poco importa*

la forma en que los accionistas de [su] mandante obtienen su sustento de vida, pues de la noche a la mañana se les deja sin ingresos económicos”. (Mayúsculas del escrito)

Que “De igual forma, la toma arbitraria del bien inmueble propiedad de [su] mandante ha interrumpido las relaciones laborales que existen con los empleados de administración, seguridad y limpieza de [su] mandante; lo que coloca a estas personas en una situación comprometida, al ver perder sus empleos en forma súbita” y que “en suma, el enorme perjuicio que se le está generando a [su] representada, con la imposibilidad de disponer de sus bienes, o peor, perder patrimonialmente su inmueble son, sencillamente, de imposible reparación por cualquier sentencia definitiva favorable a sus intereses”.

Ahora bien a los fines de emitir el pronunciamiento correspondiente, conviene precisar que el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece los requisitos de procedencia de las medidas cautelares de la forma siguiente:

“Artículo 104. A petición de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento el tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinentes **para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar los resultados del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravidades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.**

El tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos o ciudadanas, a los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso.

En causas de contenido patrimonial, el tribunal podrá exigir garantías suficientes al solicitante.”(Negrillas agregadas).

De la disposición transcrita se desprenden los amplios poderes cautelares del Juez Contencioso Administrativo (*cf.* en igual sentido, el artículo 4° de la comentada Ley), quien, a petición de parte o de oficio, puede acordar o decretar las medidas cautelares que estime pertinentes durante la prosecución de los juicios, con el objeto de proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos y ciudadanas, a los intereses públicos y, en general, para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas, exigiendo garantías suficientes al solicitante cuando se trate de causas de contenido patrimonial.

De allí que la Sala ha sostenido que la medida cautelar de suspensión de efectos, constituye una excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo, consecuencia de la presunción de legalidad, mediante la cual se procura evitar lesiones irreparables o de difícil reparación al ejecutarse la decisión administrativa que eventualmente resultare anulada, lo cual atentaría a la garantía del derecho fundamental de acceso a la justicia y al debido proceso (*Vid.* entre otras, sentencias Nros. 752 y 841 del 22 de julio y 11 de agosto de 2010).

Por tanto, dicha medida preventiva procede solo cuando se verifiquen concurrentemente los supuestos que la justifican, esto es, que resulte presumible que la pretensión procesal principal será favorable, o lo que es lo mismo, la presunción grave de violación o amenaza de violación del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*) y, adicionalmente, que la medida sea necesaria a los fines de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación, o bien para evitar el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*), a lo cual hay que agregar, conforme a lo dispuesto en el antes citado artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la **adecuada ponderación de los “intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravidades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva”**. (Énfasis añadido)

El primero de los requisitos, el *fumus boni iuris* consiste en un cálculo preventivo o juicio de probabilidad y verosimilitud sobre la pretensión del demandante, pues cuando se acuerda la tutela cautelar no puede prejugarse sobre el fondo del asunto planteado, tal como expresamente lo prohíbe el mencionado artículo 104 *eiusdem*. A tal fin, la decisión del Juez no debe fundamentarse sobre simples alegatos de perjuicio, sino en el análisis que este haga de la argumentación y los recaudos o elementos presentados junto con el libelo de la demanda, a los fines de indagar sobre la existencia del derecho que se reclama, dado que, en definitiva, solo a la parte que tiene la razón en juicio pueden causársele perjuicios irreparables que deben ser evitados.

Así, este primer requisito es exigido como el fundamento mismo de la protección cautelar; mientras que el segundo (*periculum in mora*) es requerido como supuesto de procedencia en el caso concreto.

Precisado lo anterior, se constata que en el caso de autos la parte actora solicitó se acuerde en forma urgente medida cautelar de suspensión provisional del Decreto N° 8.857, dictado por el Presidente de la República, el cual fue publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.892, de fecha 27 de marzo de 2012, “*a fin de evitar que se sigan produciendo los graves daños que se le están generando a [su] mandante y evitar que le produzcan otros de imposible reparación por la sentencia definitiva*”, para lo cual necesariamente hay que remitirse en primer término al texto del acto administrativo impugnado, contenido en el Decreto N° 8.857 dictado por el Presidente de la República el 27 de marzo de 2012, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.892 de la misma fecha. A saber:

“Decreto N° 8.857 27 de marzo de 2012

HUGO CHÁVEZ FRÍAS
Presidente de la República

*Con el supremo compromiso y voluntad de lograr la mayor eficacia política y calidad revolucionaria en la construcción del socialismo bolivariano, la refundación del Estado venezolano, basado en principios humanistas, sustentado en condiciones morales y éticas que persiguen el progreso de la patria y del colectivo, por mandato del pueblo y en ejercicio de las atribuciones que le confieren los numerales 2, 11 del artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 115 *eiusdem*, en los artículos 5°, 14 y 56 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, y el artículo 6° de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, en Consejo de Ministros,*

CONSIDERANDO

Que la República Bolivariana de Venezuela se fundament[a] en los principios constitucionales del Estado social de derecho y de justicia, así como de los valores esenciales que amparan la defensa y la construcción de una sociedad justa, dirigida a la promoción de la prosperidad del pueblo y la satisfacción de sus necesidades mediante la ejecución eficiente de l[a]s obras que permitan el desarrollo socio económico de los pequeños comerciantes de la Nación,

CONSIDERANDO

Que de conformidad con lo consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o interés social,

CONSIDERANDO

Que la utilización de los terrenos ubicados en el Municipio Guaicaipuro del Estado Bolivariano de Miranda, resultan prioritarios para el establecimiento de espacios [que] promuevan el desarrollo del poder popular donde concurra el pueblo para actividades propias y necesarias, a ser constituidas por un Centro Socioproductivo de interés social, acorde con las políticas y planes del Gobierno Bolivariano,

CONSIDERANDO

Que en la Avenida La Hoyada, Sector El Llano, ciudad de [L]os Teques, Municipio Bolivariano de Guaicaipuro del estado Bolivariano de Miranda, se encuentra un lote de terreno presuntamente propiedad de la Sociedad Mercantil INVERSIONES ALVEAN 2000, S.N.C.,

CONSIDERANDO

Que la afectación del referido lote de terreno, resulta imprescindible para beneficiar a venezolanas y venezolanos, en la satisfacción del derecho al trabajo, mediante la ejecución de la obra ‘CENTRO SOCIOPRODUCTIVO PARA LOS PEQUEÑOS COMERCIANTES DE LA HOYADA’.

DECRETA

Artículo 1º. *Se ordena la adquisición forzosa de un (01) lote de terreno y la edificación sobre él construida, con un área aproximada de TRES MIL QUINIENTOS NOVENTA Y DOS METROS CUADRADOS CON VEINTICUATRO CENTÍMETROS (3.592,24M²) ubicado en [la] Avenida La hoyada, Sector El Llano, ciudad de [L]os Teques, Municipio Bolivariano de Guaicaipuro del estado Bolivariano de Miranda, para la ejecución de la obra ‘CENTRO SOCIOPRODUCTIVO PARA LOS PEQUEÑOS COMERCIANTES DE LA HOYADA’.*

(...omissis...)

La adquisición forzosa dictada en el presente Decreto comprende todos los derechos, bienes muebles, inmuebles y bienhechurías, que se encuentren dentro del lote de terreno mencionado en el encabezado del presente artículo, que sean requerido para la ejecución de la obra ‘CENTRO SOCIOPRODUCTIVO PARA LOS PEQUEÑOS COMERCIANTES DE LA HOYADA’, de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes, y será destinada al uso y aprovechamiento social para el desarrollo de actividades comerciales de los trabajadores informales que serán beneficiados con un asentamiento digno.

Artículo 2º. *Los bienes expropiados pasarán libres de gravamen o limitaciones al patrimonio de la República Bolivariana de Venezuela, por órgano de la Vicepresidencia de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.*

Artículo 3º. *La Procuraduría General de la República tramitará el procedimiento de expropiación previsto en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, hasta la efectiva transferencia a la República Bolivariana de Venezuela del derecho de propiedad de los bienes indicados en el artículo 1º del presente Decreto.*

Artículo 4º. *Se califica de urgente realización la ejecución de la obra ‘CENTRO SOCIOPRODUCTIVO PARA LOS PEQUEÑOS COMERCIANTES DE LA HOYADA’, con el objeto de la posesión inmediata de los bienes indicados en el artículo 1º del presente Decreto, de acuerdo a las facultades previstas en el artículo 6 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, y previo cumplimiento de la normativa vigente.*

Artículo 5º. *En la ejecución del proceso de adquisición forzosa se ordena mediante el presente Decreto, los órganos y entes responsables, deberán velar por la observancia y respeto de los derechos laborales y de seguridad social de las trabajadoras y trabajadores que laboran en el lote de terreno y la edificación sobre él construida, (...). En todo caso, corresponderá a los respectivos patronos afectados asumir todos los pasivos laborales que mantengan con sus trabajadores.*

Artículo 6°. Los trabajadores y trabajadoras a que hace referencia el artículo anterior tendrán preferencia para participar en la ejecución de la obra '**CENTRO SOCIOPRODUCTIVO PARA LOS PEQUEÑOS COMERCIANTES DE LA HOYADA**'.

En efecto, la participación de los trabajadores y las trabajadoras se realizará de forma organizada, conforme a las necesidades de operatividad de dicha obra y mediante manifestación expresa de voluntad ante el Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social.

Artículo 7°. Los órganos y entes encargados de la ejecución del presente Decreto promoverán el desarrollo de asociaciones, cooperativas, empresas de producción social y/o cualquier forma de asociación comunitaria para el trabajo, teniendo como base la iniciativa popular, y asegurando la articulación de los procesos de capacitación y asistencia técnica que fueren necesarios.

Artículo 8°. El Vicepresidente Ejecutivo de la República Bolivariana de Venezuela, queda encargado de la ejecución del presente Decreto, en virtud de lo cual se le ordena dictar las Resoluciones y medidas necesarias a objeto de garantizar la ejecución de la obra '**CENTRO SOCIOPRODUCTIVO PARA LOS PEQUEÑOS COMERCIANTES DE LA HOYADA**'.

Artículo 9°. El presente Decreto entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

Dado en Caracas, a los veintisiete días del mes de marzo de dos mil doce. Años 201° de la Independencia, 153 de la Federación y 13° de la Revolución Bolivariana" (sic). (Negritas y mayúsculas del acto citado)

Del texto del acto administrativo objetado se desprende la decisión del Presidente de la República de adquirir forzosamente todos los derechos, bienes muebles, inmuebles y bienhechurías que se encuentren en el lote de terreno descrito y que sean requeridos para la ejecución de la obra "*Centro Socioproductivo para los Pequeños Comerciantes de La Hoyada*".

La justificación de tal decisión se fundamenta en que la afectación del referido lote de terreno, resulta imprescindible para beneficiar a venezolanas y venezolanos en lo atinente a la satisfacción del derecho al trabajo, mediante la ejecución de la mencionada obra, la cual será destinada al uso y aprovechamiento social para el desarrollo de actividades comerciales de los trabajadores informales a beneficiarse con un asentamiento digno.

En este punto resulta importante traer a colación lo relativo a la ponderación de los intereses públicos generales y colectivos a la cual hace referencia el *supra* citado artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual prevé evaluar los intereses generales que puedan verse afectados, resultando determinante al momento de otorgar o no la cautela solicitada, en virtud que aun cuando procedan los requisitos o extremos legales necesarios (*fumus boni iuris* y *periculum in mora*) para que esta se acuerde, igualmente deben ser ponderados los intereses generales, observando el impacto que pueda generar tal otorgamiento en la esfera de los derechos de terceros ajenos a la controversia, todo ello tomando en consideración el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia que se promulga como principio fundamental en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien antes de circunscribir lo anterior al caso *sub examine*, resulta indispensable acotar que el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, por lo cual puede ser legalmente limitado, y que aun cuando se encuentre protegido por el Texto Fundamental, ello en modo alguno significa su trascendencia por sobre el interés general. A fin de abundar sobre lo anterior, esta Sala estima menester reiterar el criterio contenido en la decisión N° 2.254 dictada en fecha 13 de noviembre de 2001 (ratificada en sentencia N° 01641 del 28 de junio de

2006), en la cual se hizo referencia a jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, donde se trató el tema de la inexistencia de los derechos absolutos del siguiente modo:

“(...) En el derecho constitucional contemporáneo no existen derechos absolutos y prevalentes frente a otros derechos fundamentales o de rango constitucional. Y en un Estado social y democrático de Derecho, como el que proclama el art. 1 CE, es lícitamente posible para el legislador la introducción de límites y restricciones al ejercicio de derechos de contenido patrimonial, como los de propiedad y libertad de empresa, por razones derivadas de su función social. (...)” (Sentencia 227/93, de 9 de julio).”

En el caso de autos se evidencia un derecho particular de índole comercial, como lo sostuvo la empresa recurrente en el libelo, por lo que según el criterio contenido en la decisión parcialmente transcrita *supra*, y sin entrar en mayores consideraciones por encontrarnos aún en fase cautelar, se supone, al menos en esta etapa inicial del juicio, que no debería prevalecer un interés particular, especialmente si persigue fines lucrativos, frente a un interés general que repercute en la esfera de la colectividad.

Ello encuentra su justificación en que cualquier limitación a la propiedad, como bien lo prevé la norma constitucional, debe tener un fin específico que en este caso se encuentra determinado por la materia de que se trata, esto es, la satisfacción del derecho al trabajo desplegado a través de un proyecto destinado a promover el uso y aprovechamiento social para el desarrollo de actividades comerciales de trabajadores informales que serán beneficiados con un asentamiento digno. Por tanto, se presume que estando frente a un interés superior el cual debe prevalecer sobre el interés particular, el derecho de propiedad debe ceder frente a la necesidad de la disposición inmediata de un espacio estratégico que permita mejorar las condiciones de trabajo de los pequeños comerciantes.

Así pues, según se verifica del texto del Decreto recurrido, resulta verosímil considerar, salvo prueba en contrario, que la intención del ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela al decretar la adquisición forzosa de los bienes de la sociedad mercantil recurrente, es destinarlos a la utilidad pública que exige la institución de la expropiación, definida en el artículo 2 de la ley que la regula, esto es, la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social de fecha 1° de julio de 2002, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.475 de esa misma fecha.

En tal virtud, preliminarmente esta Sala, salvo mejor apreciación en la definitiva, considera que los bienes afectados por el Decreto Presidencial cuestionado son idóneos e indispensables para alcanzar el fin de utilidad social perseguido, según fue antes apuntado, esto es, la procura del fin constitucional del Estado de asegurar el derecho al trabajo, y sin que ello implique un pronunciamiento sobre el fondo del asunto debatido.

Como consecuencia de lo anterior esta Sala estima que, a pesar de la numerosa cantidad de denuncias expuestas por la parte actora -relativas a los vicios de falso supuesto de hecho y de derecho, inconstitucionalidad de la norma aplicada, vulneración del derecho a la defensa, al debido proceso, a la presunción de inocencia, incompetencia, infracción del derecho a la propiedad y a la libertad económica-, aún así no existen alegatos ni elementos probatorios que de manera concreta desvirtúen la utilidad pública envuelta en el desarrollo de actividades comerciales de trabajadores informales, cuya verificación derivó de la necesaria ponderación de los intereses generales que debe hacerse en casos como el de autos, donde de manera específica se observa que por tratarse del desarrollo de una obra dirigida a pequeños comerciantes, se encuentra involucrado el derecho al trabajo de una cantidad importante de estos.

En suma no se observa que alguno de los argumentos y denuncias esgrimidas por la parte actora haya logrado en esta Sala la presunción de la falta de asidero fáctico y jurídico de la

utilidad pública constituida por la satisfacción del derecho al trabajo que se persigue mediante la ejecución de la obra “*Centro Socioproductivo para los Pequeños Comerciantes de la Hoyada*”.

Expuesto lo anterior, se declara improcedente la medida cautelar interpuesta. Así se declara.

TSJ-SPA (245)

12-3-2013

Magistrada Ponente: Mónica Misticchio Tortorella

Caso: Industria Azucarera Santa Elena, C.A. vs. Ministro del Poder Popular para la Agricultura y Tierras

El nombramiento de una Junta Administradora Ad-Hoc evidencia una medida de aseguramiento de los bienes de la empresa sobre los cuales se había acordado su adquisición forzosa y por tanto no resulta vulnerado el derecho de propiedad.

Respecto a la denuncia de violación del derecho a la propiedad, observa la Sala que el artículo 115 de nuestro Texto Fundamental establece que si bien el Constituyente garantiza el derecho a la propiedad, el mismo no es un derecho absoluto pues dispone que estará sometido a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública o interés social.

En atención a lo anterior, se reitera que la Junta Administradora *Ad-Hoc* nombrada en el caso *sub iudice* fue designada en el marco del cumplimiento al Decreto Presidencial N° 7.472 por medio del cual el Presidente de la República acordó la adquisición forzosa de los bienes muebles, inmuebles y demás bienhechurías presuntamente propiedad de la sociedad mercantil Industria Azucarera Santa Elena, C.A., para la consolidación del eje productor y agroindustrial de la caña de azúcar en los Municipios Páez y Araure del estado Portuguesa.

Por tanto, el nombramiento de la Junta Administradora Ad-Hoc en el caso de autos evidencia una medida de aseguramiento de los bienes de la empresa sobre los cuales se había acordado su adquisición forzosa y por tanto no resulta vulnerado el derecho de propiedad denunciado. Así se decide.

V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Tratamiento del principio de la irretroactividad en la actividad administrativa*

TSJ-SPA (55)

30-1-2013

Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Unidad Educativa Instituto de Ciencias Náuticas Contralmirante José María García, C.A. vs. Ministerio del Poder Popular para el Comercio.

La Sala Político Administrativa reitera su criterio respecto al alcance de la retroactividad en materia de aumento de matrículas escolares.

.....Ahora bien, el principio de irretroactividad de la ley se encuentra consagrado en el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 24. Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o a la rea conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron. Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o a la rea”.

El artículo antes transcrito prohíbe la aplicación de una normativa nueva a situaciones de hecho nacidas con anterioridad a su vigencia, de forma que la disposición novedosa resulta ineficaz para regular situaciones fácticas consolidadas en el pasado, “...permitiéndose la retroactividad de la norma sólo en casos excepcionales.” (Vid. Sentencia de esta Sala 19 6/2008). Dichas situaciones de excepción han sido delineadas vía jurisprudencial, mediante el análisis de diversas situaciones que pudieran dar lugar a una aplicación retroactiva de la ley.

En el caso bajo estudio, la apoderada judicial de la Unidad Educativa Instituto de Ciencias Náuticas Contralmirante José María García, C.A., pretende la nulidad del acto administrativo dictado el 10 de diciembre de 2008 por el INDEPABIS, mediante el cual su representada fue sancionada por no acatar el porcentaje máximo de quince por ciento (15%) de aumento en el cobro de la matrícula y mensualidad para el año escolar 2008-2009 acordados entre el Ministerio del Poder Popular para el Comercio en la Resolución DM/N° 418, y el Ministerio del Poder Popular para la Educación en la Resolución DM/N° 67, publicados en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.957 de fecha 20 de junio de 2008.

La razón que sustenta dicha pretensión -según la apoderada actora- es que su mandante no conocía el referido porcentaje autorizado por el Ejecutivo Nacional que entró en vigencia el 20 de junio de 2008, por cuanto en la oportunidad en que la Asamblea General de Padres y Representantes fijó un porcentaje de aumento distinto, esto es, el 2 de junio de 2008, la Resolución Conjunta no se encontraba vigente.

A lo anterior, agrega la recurrente que al tener conocimiento del contenido de la mencionada Resolución, procedió de inmediato a convocar una nueva Asamblea de Padres y Representantes, la cual tuvo lugar el 16 de julio de 2008, en la que se acordó dar cumplimiento a lo dispuesto por el Ejecutivo Nacional respecto al porcentaje máximo de aumento permitido en el cobro de las matrículas y mensualidades escolares de los institutos privados.

Por su parte, el INDEPABIS pese a conocer estos alegatos y el material probatorio aportado por la Unidad Educativa investigada, durante el procedimiento administrativo sustanciado en su contra, rechazó esa defensa por considerar que “...no se observa comprobantes de pago donde se pueda observar que efectivamente cada representante canceló (...) el monto ajustado al 15% o en su defecto recibos de reintegro por cada representante si fue cobrado de mas (sic) (...).”.

Con base en lo anterior, la autoridad contralora y fiscalizadora de los bienes y servicios determinó que “...E[sa] situación origina una exclusión o restricción del derecho a la educación, por cuanto diversos planteles respetaron el porcentaje establecido, acatando la resolución (...).”.

Ahora bien, respecto al principio de irretroactividad, la Sala insiste que este tiene por finalidad salvaguardar los derechos a la defensa y al debido proceso, en aras de garantizar la seguridad jurídica de las partes, mediante la prohibición de aplicar una normativa a los casos que se hayan presentado con anterioridad a su vigencia, es decir, que la disposición novedosa resulta ineficaz para regular los supuestos de hecho planteados en el pasado, permitiéndose,

sin embargo, la retroactividad de la norma sólo en casos excepcionales y permitidos por la Ley. (Vid. Sentencia 19/6/2008).

En dicho precedente jurisprudencial que resuelve un caso similar al de autos, se delinea el alcance de la retroactividad en materia de aumento de matrículas escolares de acuerdo al siguiente criterio:

“...conforme al criterio expuesto por la Sala en sentencia N° 01405 de fecha 7 de agosto de 2007, la aplicación inmediata de la Resolución Conjunta impugnada no implica vulneración al principio o garantía de irretroactividad, ya que ésta entró en vigencia antes de iniciarse las actividades del año escolar 2005-2006, pretendiendo aplicarse para el nuevo período escolar y regular situaciones de hecho futuras.

En efecto, en el referido fallo, la Sala indicó lo siguiente:

‘Los actores señalaron que ‘el acto administrativo impugnado pretende la aplicación de una ley posterior a una situación jurídica previa que produjo derechos subjetivos conforme a una ley anterior, violentándose el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela’, pues para la fecha en la que se dictó la Resolución, esto es, el 07 de septiembre de 2005, ya las instituciones educativas privadas habían fijado sus respectivas matrículas escolares, así como la contratación de los docentes y demás proveedores de servicios. Indicaron que la Resolución se aplicó con posterioridad a la culminación de la renovación de inscripción como de la inscripción de los nuevos alumnos, a tenor de lo previsto en el artículo 60 del Reglamento de la Ley Orgánica de Educación ‘circunstancia acaecida durante el tercer periodo del año escolar anterior’, es decir, desde el mes de mayo hasta el mes de julio.

En efecto, el artículo 60 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación establece:

‘La inscripción de los alumnos se hará en la primera semana del primer período del año escolar, a excepción de los de educación preescolar y los de educación básica hasta el cuarto grado, quienes podrán hacerlo hasta el mes de abril. La renovación de inscripción para quienes continúen en el mismo plantel se hará en el tercer período del año escolar. Para quienes requieran ser ubicados en otro plantel por cambio de domicilio, debidamente comprobado, la inscripción podrá hacerse hasta el último día hábil del mes de mayo. El Ministerio de Educación determinará los requisitos que deban cumplirse para formalizar la inscripción de los alumnos, dictará las normas y procedimientos pertinentes y resolverá los casos especiales no previstos en el presente artículo’.

El principio de irretroactividad de la ley es uno de los principios informadores del ordenamiento jurídico, el cual está estrechamente vinculado con el de seguridad jurídica y el de legalidad; conforme a tal principio, la ley debe aplicarse hacia el futuro y no hacia el pasado, encontrándose fuera del ámbito temporal de aplicación de una nueva ley, aquellas situaciones que se originaron, consolidaron y causaron efectos jurídicos con anterioridad a la entrada en vigencia de la misma.

Este principio, consagrado en el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone específicamente lo siguiente:

(...Omissis...)

Respecto al principio de retroactividad esta Sala, en decisión N° 00276 de fecha 23 de marzo de 2004, expresó que ‘está referido a la prohibición de aplicar una normativa nueva a situaciones de hecho nacidas con anterioridad a su vigencia, de forma que la disposición novedosa resulta ineficaz para regular situaciones fácticas consolidadas en el pasado, permitiéndose la retroactividad de la norma sólo como defensa o garantía de la libertad del ciudadano. Esta concepción permite conectar el aludido principio con otros de similar jerarquía, como el de la seguridad jurídica, entendida como la confianza y predictibilidad que los administrados pueden tener en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la

aplicación del Ordenamiento Jurídico vigente; de modo tal que la previsión del principio de irretroactividad de la ley se traduce, al final, en la interdicción de la arbitrariedad en que pudieran incurrir los entes u órganos encargados de la aplicación de aquella’.

Ahora bien, la resolución recurrida entra en vigencia antes de iniciarse las actividades del año lectivo 2005-2006, específicamente el 07 de septiembre de 2005, pretendiendo aplicarse para el nuevo período escolar y regular con ello situaciones de hecho futuras. Aunque puede advertirse que de acuerdo al artículo 60 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación ya mencionado, existe un lapso determinado para efectuar la formalización de la inscripción, renovación y cambio de plantel, lo cual en principio debiera efectuarse con fundamento en la norma transcrita, entre los últimos tres meses del período escolar, ello no es óbice para que la Administración encontrándose en una etapa previa al inicio del año escolar, dicte una resolución cuyas consecuencias futuras pretendan aplicarse para un año escolar por iniciarse, máxime cuando está involucrado el interés superior de niños, niñas y adolescentes, cuyo derecho a la educación se halla especialmente previsto en la Ley Orgánica de Protección al Niño y al Adolescente, siendo tal institución materia de orden público de conformidad con lo previsto en el artículo 12 eiusdem. Por tanto, con dicha Resolución lejos de generar perjuicios o colocar a los particulares en una situación más desfavorable que la anterior, lo que se ha pretendido es realizar un cambio en el régimen aplicable, producto de la convicción por parte de la autoridades competentes acerca de la necesidad de garantizar el acceso a la educación privada y con ello coadyuvar en la prestación de un servicio público para toda a colectividad; lo cual dadas las circunstancias especiales del caso y los superiores intereses involucrados, no supone la violación al principio de irretroactividad de la ley. Así se declara’.

En consecuencia, reiterando el criterio antes transcrito, la Sala concluye que en el presente caso no se verificó la violación al principio de irretroactividad, por cuanto la Resolución recurrida entró en vigencia antes de iniciarse las actividades del año escolar 2005-2006, de lo que se deriva que el establecimiento de un límite para los precios por concepto de matrícula y mensualidades en los planteles privados para ese año escolar, estaba destinado a regular situaciones de hecho futuras. Asimismo, conforme a lo expuesto en el fallo en referencia, el hecho de que la formalización de la inscripción, renovación y cambio de plantel se efectúa en los últimos meses del período escolar anterior conforme a la legislación vigente, ello no impide que en una etapa previa al inicio del año escolar, la Administración emita una Resolución cuyas consecuencias futuras pretendan aplicarse para un año escolar por iniciarse.” (Negrillas de esta decisión).

Con base al precedente jurisprudencial debe la Sala determinar en el caso concreto la oportunidad de la entrada en vigencia de las Resoluciones Conjuntas Nros. 418 y 67, emanadas del Ministerio del Poder Popular para el Comercio y del Ministerio del Poder Popular para la Educación, respectivamente, cuya aplicación la accionante niega en apego a los postulados del principio de irretroactividad de las leyes. En tal sentido, la Sala aprecia lo siguiente:

El artículo 4 de las Resoluciones Conjuntas mencionadas, publicadas el 20 de junio de 2008 en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.957, respecto del lapso de inscripción disponen lo siguiente:

“De conformidad con el artículo 57 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación, el lapso de inscripción deberá realizarse en el segundo período del año escolar, comprendido entre el primer día hábil de la segunda semana del mes de julio y el último día hábil del mes de julio”. (Destacado de esta Sala).

Por su parte, el artículo 57 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación, mencionado en la cita anterior, regula la distribución del período escolar ordinario, en la siguiente forma:

“A los fines previstos en el artículo 46 de la Ley Orgánica de Educación, el año escolar del régimen ordinario se distribuirá en dos períodos sucesivos:

El primero, dedicado a las actividades de enseñanza comprendido entre el primer día hábil de la segunda quincena del mes de septiembre y el último día hábil de la primera semana del mes de julio del año siguiente. Este período se utilizará para la realización de pruebas de diagnósticos, desarrollo de los programas de estudio, el proceso de evaluación del rendimiento estudiantil y las demás actividades curriculares y administrativas. Este período tendrá una duración mínima de ciento ochenta (180) días hábiles.

El segundo, comprendido entre el primer día hábil de la segunda semana del mes de julio y el último día hábil del mes de julio, dedicado a las actividades de administración escolar, pruebas de revisión, inscripción de nuevos alumnos, planificación y organización del año escolar, así como para actividades de actualización y mejoramiento profesional". (Negrillas de esta decisión).

Como puede colegirse del artículo 57 antes transcrito, el año lectivo ordinario se divide en dos (2) períodos sucesivos:

1.- El primero, comprendido entre el primer día hábil de la segunda quincena del mes de septiembre y el último día hábil de la primera semana del mes julio del año siguiente, el cual tiene básicamente por objeto el desarrollo de las actividades de enseñanza, pruebas de diagnóstico y evaluación del rendimiento del estudiantado.

2.- El segundo, que abarca el primer día hábil de la segunda semana del mes de julio y el último día hábil del mes de julio, cuya finalidad es adelantar las tareas de administración escolar, pruebas de revisión, planificación del nuevo año escolar, así como la inscripción de nuevos alumnos.

De las normas antes invocadas se infiere que el lapso de inscripción, tanto de nuevos alumnos como de estudiantes regulares debe llevarse a cabo en el segundo período del año escolar ordinario, esto es, entre el primer día hábil de la segunda quincena del mes de julio y el último día hábil del mes de julio, con la finalidad de que se verifique el pago de la matrícula por concepto de inscripción para el primer período del año escolar, que inicia el primer día hábil de la segunda quincena del mes de septiembre y culmina el último día hábil de la primera semana de mes julio del año siguiente.

Ahora bien, por cuanto los actos administrativos impugnados, contenidos en las Resoluciones Conjuntas Nros. 418 y 67 fueron dictadas por el Ministerio del Poder Popular para el Comercio y el Ministerio del Poder Popular para la Educación, respectivamente, en fecha 20 de junio de 2008, esto es, con antelación al comienzo del segundo período del año lectivo que inició el primer día hábil de la segunda quincena del mes de julio del año 2008, establece la Sala que el acto recurrido no quebranta el principio constitucional de irretroactividad de la ley, toda vez que estaba destinado a regular el precio que debía pagarse por concepto de las matrículas de inscripción del año escolar 2008-2009; inscripción que -de acuerdo con las normas antes invocadas- debía verificarse con posterioridad a dicho período.

Por lo tanto, debe la Sala declarar improcedente la denuncia de violación al principio de irretroactividad alegada por la recurrente y, en consecuencia, los vicios que fueron denunciados con fundamento a la violación de dicho principio, entre los cuales se encuentran: (i) falso supuesto de derecho por interpretación errónea de la ley; (ii) violación al principio de legalidad; (iii) imposición desproporcionada de la sanción aplicada a su representada; y, (iv) abuso o exceso de poder de la Administración. Así se declara.

TSJ-SPA (240)**12-3-2013**

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: Asociación Civil Instituto Educacional Arcoiris vs. Ministerio del Poder Popular para el Comercio.

Corresponde a este Alto Tribunal emitir pronunciamiento acerca del recurso de nulidad ejercido por los apoderados judiciales de la Asociación Civil Instituto Educacional Arcoiris contra el silencio administrativo negativo del Ministro del Poder Popular para el Comercio, que ratificó el acto administrativo S/N de fecha 3 de diciembre de 2008 dictado por el Presidente del Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS), a través del cual impuso a la recurrente sanción de multa por mil unidades tributarias (1.000 U.T.), equivalente a la cantidad de cuarenta y seis mil bolívares sin céntimos (Bs. 46.000,00), por la transgresión “...de LA RESOLUCIÓN MPPILCO N° 417/MPPE N° 66, GACETA OFICIAL 38.957 y Artículos 7 ordinal 9°, 15 ordinal 6° y 17 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios...”. A tal efecto se determina:

Alegaron los apoderados judiciales de la recurrente que el acto administrativo recurrido es nulo por inconstitucional e ilegal, por cuanto “...se están aplicando en forma retroactiva unas normativas (la Resolución Conjunta N° 417/66 y la Resolución Conjunta N° 418/67) que entraron en vigencia en fecha 20 de junio de 2008, a una situación de hecho que se produjo con anterioridad a su puesta en vigencia, pues se dio en fecha 31 de mayo de 2008”, y que se sancionó a su representada con base en la aplicación retroactiva de esa norma.

La anterior denuncia será analizada conjuntamente con la denuncia de falso supuesto de hecho, planteada por haber valorado “...erróneamente los hechos y las pruebas aportadas toda vez que U. E. ARCOIRIS acató el mandato de la Resolución Conjunta tan pronto tuvo conocimiento de la misma...” (sic). En tal sentido expusieron los apoderados judiciales de la recurrente que en fecha 30 de mayo de 2008, por medio de la Asamblea General de Padres y Representantes, fue aprobado un aumento del treinta por ciento (30%) en el monto de las matrículas y mensualidades para el período escolar del año 2008-2009, pero que con motivo de la entrada en vigencia de las resoluciones conjuntas del 20 de junio de 2008 que fijó en un quince por ciento (15%) el monto máximo de aumento, se procedió a realizar los ajustes correspondientes.

Agregaron los apoderados judiciales de la accionante que “...se demostró cuál era el monto de la mensualidad pagada por los padres y representantes durante el período escolar 2007-2008...”, que “...se descontó del mes de octubre el 15% más que se había cobrado en el mes de septiembre y que se ajustó la facturación al aumento del 15% permitido por la Resolución Conjunta...”, y que “...se probó fehacientemente cómo quedó la facturación mensual en adelante de acuerdo con el ajuste realizado”.

Conviene precisar que el principio de irretroactividad de la Ley está previsto en el artículo 24 de la Constitución de 1999, en los siguientes términos:

“Artículo 24. Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron.

Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o rea.”

Con relación al mencionado principio esta Sala ha establecido:

“(...) Se refiere así el aludido principio a la prohibición de aplicar una norma nueva a situaciones consumadas con anterioridad a su vigencia o a situaciones en curso en la parte que es anterior al cambio de legislación, permitiéndose únicamente la retroactividad de la Ley cuando la normativa novedosa beneficie a los administrados.

El alcance de este principio ha sido determinado en varias ocasiones por la jurisprudencia de esta Sala, indicándose que la irretroactividad de la ley constituye uno de los principios informadores del ordenamiento jurídico, relacionado con los principios de legalidad y de seguridad jurídica, cuyo objeto es garantizar que los derechos subjetivos legítimamente adquiridos bajo la vigencia de una norma, no sean afectados por lo dispuesto en una nueva disposición.(...)” (sentencias de esta Sala números 613 del 13 de mayo de 2009 y 328 del 18 de abril de 2012).

De acuerdo al referido principio ninguna ley nueva puede aplicarse a hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia, salvo cuando imponga menor pena.

En cuanto al vicio de falso supuesto de hecho este Alto Tribunal ha precisado en reiteradas oportunidades que tal vicio puede verificarse cuando la Administración, al dictar un acto administrativo, fundamenta su decisión en hechos inexistentes, falsos o no relacionados con el o los asuntos objeto de decisión.

El acto administrativo S/N de fecha 3 de diciembre de 2008, dictado por el Presidente del Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS) -ratificado por el silencio administrativo negativo del Ministro del Poder Popular para el Comercio-, impuso sanción de multa a la recurrente al estimar que incumplió las resoluciones conjuntas números 417/66 y 418/67 del 20 de junio de 2008, emitidas por el Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y el Ministerio del Poder Popular para la Educación.

Al respecto se observa que la Resolución conjunta N° 417/66 del 20 de junio de 2008, emitida por el Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y el Ministerio del Poder Popular para la Educación (publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.957 del 20 de junio de 2008), dispuso lo siguiente:

“Artículo 1. La presente Resolución tiene por objeto el establecimiento del procedimiento mediante el cual la sociedad de padres, madres, representantes y responsables determinarán el aumento de la matrícula y mensualidades de cada plantel educativo privado.

Artículo 2. Los Ministerios del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y de Educación, mediante Resolución Conjunta establecerán el índice porcentual máximo dentro del cual registrarán tales aumentos”.

“Artículo 6. Los aumentos de matrícula y mensualidades señalados en el artículo anterior y sometidos a la consideración de la Asamblea General Extraordinaria de Padres, Madres, Representantes y Responsables, no podrán exceder de ninguna manera del límite máximo del porcentaje establecido por los Ministerios del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y de Educación, a través de la Resolución Conjunta promulgada para cada año escolar” (negrillas de la Sala).

“Artículo 25. La presente Resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela”.

Asimismo se evidencia que la Resolución conjunta N° 418/67 del 20 de junio de 2008, emitida por el Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y el Ministerio del Poder Popular para la Educación (publicada en la misma Gaceta Oficial), determinó:

“Artículo 1. Se fija para el año escolar 2008-2009, un porcentaje de quince por ciento (15%), como límite porcentual máximo de aumento en el cobro de las matrículas y mensualidades escolares de los planteles educativos privados, ubicados en todo el territorio nacional” (negrillas de la Sala).

“Artículo 3. Se establece para el año escolar 2008-2009 el pago a través de doce (12) mensualidades, el cual deberá ser efectuado los primeros cinco (5) días de cada mes a excepción del mes de agosto, el cual deberá realizarse conjuntamente con el pago correspondiente al mes de septiembre, salvo que se acuerden mejores oportunidades de pagos para los padres, madres y representantes.

Artículo 4. De conformidad con el artículo 57 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación, el lapso de inscripción deberá realizarse en el segundo periodo del año escolar, comprendido entre el primer día hábil de la segunda semana del mes de julio y el último día hábil del mes de julio”

“Artículo 7. La presente Resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela”.

De las normas transcritas se deriva que el Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y el Ministerio del Poder Popular para la Educación, estableció un procedimiento para fijar el aumento de las matrículas y mensualidades de cada plantel educativo privado en todo el territorio nacional, asimismo previó que mediante resolución conjunta de dichos ministerios se determinaría el índice porcentual máximo de aumento que se aplicaría en cada año escolar en esos centros educativos. Es así que para el periodo escolar siguiente, esto es, el año escolar 2008-2009, se fijó como límite máximo de aumento un porcentaje de quince por ciento (15%) en el cobro de las matrículas y mensualidades escolares en los planteles educativos privados. Se precisa que ambas resoluciones conjuntas entraron en vigencia una vez publicadas en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual ocurrió en fecha 20 de junio de 2008.

A lo anterior cabe agregar que la referida regulación de los montos de las matrículas y mensualidades escolares por parte del Estado no constituye una situación nueva -como lo pretende hacer ver la recurrente-, por cuanto es una actividad de control que ha mantenido el Ejecutivo Nacional desde hace varios años, a los fines de garantizar la educación como derecho humano, declarado servicio de primera necesidad en el año 2003 (ver *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* números 37.626 del 6 de febrero de 2003, 37.631 del 13 de febrero de 2003, 38.267 del 7 de septiembre de 2005, 38.468 del 28 de junio de 2006 y 38.712 del 25 de junio de 2007).

Al respecto resulta oportuno traer a colación lo dispuesto por esta Sala en casos análogos al de autos, en donde se estableció, por sentencia del 26/9/de 2009, lo siguiente:

“...la violación del enunciado principio [irretroactividad de la ley], a decir de la recurrente, vendría dada por la aplicación de las citadas Resoluciones Conjuntas dictadas por los Ministerios del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y para la Educación, (ambas de fecha 20 de junio de 2008), a situaciones ocurridas con anterioridad, concretamente, a la decisión adoptada por la Sociedad de Padres y Representantes en Asambleas celebradas en fechas 9, 12 y 16 de junio de 2008, en las que se decidió un aumento superior al límite máximo del 15% permitido para el año escolar 2008-2009.

Por ello, advierten que siendo esta una decisión tomada precedentemente a la entrada en vigencia de las Resoluciones Conjuntas (N° 417/66 y N° 418/67) en cuestión, se viola el principio de irretroactividad en este caso.

A los fines de analizar este alegato la Sala considera necesario reiterar lo expuesto en un caso semejante en el cual fue solicitada ante este Máximo Tribunal la nulidad de la Resolución Conjunta N° 253/131 del 25 de junio de 2007, dictada también por los mencionados Ministerios, en el que se precisó:

'...advierte la Sala que el artículo 5 de la Resolución Conjunta N° 182 del -entonces- Ministerio de Industrias Ligeras y Comercio y N° 28 del -otrora- Ministerio de Educación y Deportes, del 28 de junio de 2006, que establece el procedimiento mediante el cual la sociedad de padres, madres y representantes determinan el aumento de la matrícula y mensualidades de cada plantel educativo privado, en los niveles de educación inicial, básica, media diversificada y profesional, estatuye lo siguiente:

(... Omissis...)

Conforme al artículo citado, los aumentos de la matrícula y de las mensualidades debidas por concepto de la prestación del servicio de educación privada, estarán sometidos a la previa aprobación de la Asamblea General Extraordinaria de Padres, Madres y Representantes, y deben fundamentarse en la resolución conjunta que al efecto dicte el Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y el Ministerio del Poder Popular para la Educación, en donde se establezca el límite porcentual máximo que podrá cobrarse por tales conceptos.

De ello se colige que la fijación de las tarifas de la matrícula y de las mensualidades no es potestad única y absoluta de la Asamblea General Extraordinaria de Padres, Madres y Representantes, sino de los Ministerios del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y para la Educación. Esta afirmación encuentra soporte en el artículo 6 de la Resolución Conjunta bajo análisis, el cual prescribe: (...) (Sent. de la SPA N° 00316 del 4 de marzo de 2009 (...)).

De manera semejante a lo expuesto en la citada decisión, en el caso bajo examen, se observa que con anterioridad a la entrada en vigencia de las mencionadas Resoluciones Conjuntas cuya aplicación retroactiva es alegada por la Unidad Educativa accionante, la Administración viene estableciendo el límite máximo del índice porcentual para cada año escolar por concepto de matrícula y mensualidades y sobre dicha facultad de los Ministerios involucrados (Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y del Poder Popular para la Educación), ha precisado concretamente la Sala que estos "...ejerc[en] sus potestades de control de la labor desempeñada por los particulares dedicados a la prestación de servicios educativos en el territorio nacional; el primero por ser el competente para fijar tarifas y precios de servicios públicos esenciales en el territorio nacional, y el segundo, por ser el competente para regular, planificar y supervisar la educación en el país...". (sentencia de la SPA, 4 de marzo de 2009).

De lo anterior resulta que el derecho de participación de los padres y representantes no es un derecho absoluto sino restringido por el carácter de servicio público que lo distingue y es así que el Ejecutivo Nacional mediante el Decreto N° 2.304 de fecha 5 de febrero de 2003, publicado en la Gaceta Oficial N° 37.626 del 6 de febrero de 2003, declaró expresamente como servicios de primera necesidad a las "...Matrículas y mensualidades escolares para todos los niveles de la educación...". (Artículo 1, D-6).

Así también, mediante el artículo 2, único aparte, del mencionado instrumento dispuso expresamente que:

'...El precio máximo de venta al público de las diferentes categorías de servicios contenidos en este Decreto, serán fijados por resoluciones que dictará el Ministerio de la producción y el Comercio, conjuntamente con el organismo competente... '.

Las citadas disposiciones evidencian, en opinión de este Máximo Juzgador, que las Resoluciones Conjuntas N° 417/66 y N° 418/67 tienen su fundamento en el citado Decreto del Ejecutivo N° 2.304 del 5 de febrero de 2003, que declaró a las matrículas y mensualidades escolares servicios de primera necesidad.

Por lo anterior, debe precisarse que a la fecha de las reuniones de la Sociedad de Padres y Representantes celebradas los días 9, 12 y 16 de junio de 2008, la Unidad Educativa recurrente estaba en conocimiento que cualquier decisión de la referida Sociedad debía sujetarse a las regulaciones previstas por los Ministerios del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y del Poder Popular para la Educación.

Asimismo, debe tenerse en consideración y así lo ha afirmado la Sala en otras oportunidades, que "...el establecimiento de un límite para los precios por concepto de matrícula y mensualidades en los planteles privados para el año escolar, está destinado a regular situaciones de hecho futuras...", (destacado de esta sentencia), es decir, que si bien la entrada en vigencia de las Resoluciones Conjuntas mencionadas, en el caso particular que nos ocupa, tuvo lugar el día 20 de junio de 2008, dichas disposiciones estaban dirigidas a regular el año escolar que correspondía (2008-2009) y es por ello, que no procede entonces el alegato de la accionante referido a la aplicación retroactiva de la misma. (Vid. en este sentido, Sentencias de la SPA Números 01405 de fecha 7 de agosto de 2007 y 00729 del 19 de junio de 2008...")

Asimismo mediante sentencia N° 55 del 30 de enero de 2013 esta Sala determinó lo que sigue:

Véase: página 147 de esta *Revista*

...Atendiendo al principio de vigencia de la leyes, previsto en el artículo 1 del Código Civil, se advierte que si bien la recurrente en fecha 30 de mayo de 2008 aumentó en un treinta por ciento (30%) el monto de la matrícula y mensualidades para el siguiente período escolar, relativo al año 2008-2009; no obstante debe considerarse que el 20 de junio de ese año entraron en vigencia las resoluciones conjuntas antes transcritas (números 417/66 y 418/67 del 20 de junio de 2008 de los Ministerios del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y Educación), una de las cuales permitió el incremento máximo del quince por ciento (15%) en ese año escolar, por lo que tal aumento del treinta por ciento (30%) ya efectuado debió adecuarse a lo establecido por el Ejecutivo Nacional.

Es el caso que del propio escrito recursivo se deriva la aceptación de la recurrente del incumplimiento de las resoluciones conjuntas números 417/66 y 418/67 de fecha 20 de junio de 2008 del Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y el Ministerio del Poder Popular para la Educación, cuando afirma que realizó el cobro del mes de septiembre de 2008 -luego de la vigencia de las mencionadas resoluciones- con un aumento superior al quince por ciento (15%) permitido para ese período escolar. En efecto, de modo reiterado, la accionante afirmó en su libelo que **"...se descontó del mes de octubre el 15% más que se había cobrado en el mes de septiembre y que se ajustó la facturación al aumento del 15% permitido por la Resolución Conjunta..."** (negrillas de la Sala).

En tal sentido se observa que la recurrente en apoyo de sus alegatos consignó en copia simple documentos de su propia autoría, consistentes en:

- Carta de fecha 3 de julio de 2008 dirigida al Coordinador del entonces Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario (INDECU) (actual INDEPABIS);
- Circular de fecha 30 de septiembre de 2008 dirigida a los padres y representantes de esa unidad educativa;
- Ocho (8) recibos de pagos correspondientes a los períodos escolares 2007-2008 y 2008-2009.

Estas documentales no tienen valor probatorio alguno de conformidad con el principio de alteridad de la prueba, según el cual nadie puede fabricarse un medio probatorio para sí mismo, de manera posterior e intencional a los hechos debatidos en el proceso, sin la posibilidad de un control por la otra parte y sin ningún tipo de autenticidad (ver, entre otras, sentencias de esta Sala números 233 del 27 de febrero de 2008 y 952 del 14 de julio de 2011).

De allí que al verificarse que las resoluciones conjuntas números 417/66 y 418/67 de fecha 20 de junio de 2008 del Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio y el Ministerio del Poder Popular para la Educación fueron aplicadas a situaciones futuras, es decir, a hechos acaecidos con posterioridad a su vigencia, esto es, para el período escolar siguiente, relativo al año 2008-2009, y al evidenciarse que la recurrente no probó que se adecuó de inmediato a lo establecido por el Ejecutivo Nacional en dichas resoluciones, dado que consta la aceptación de la recurrente de que realizó un cobro mayor al permitido para ese período escolar, aunado a que no demostró la efectiva devolución de los pagos recibidos en exceso por concepto de matrículas y mensualidades correspondientes al año escolar 2008-2009, esta Sala desestima las denuncias de aplicación retroactiva de la Ley y de falso supuesto de hecho. Así se declara.

2. *Los Actos Administrativos: Vicios de forma*

TSJ-SPA (55)

30-1-2013

Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortiz

Caso: Unidad Educativa Instituto de Ciencias Náuticas Contralmirante José María García, C.A. vs. Ministerio del Poder Popular para el Comercio.

La omisión de formalidades en los actos administrativos sólo producen su nulidad cuando han incumplido formas sustanciales que inciden en la decisión final o producen indefensión, afectando de manera real y cierta algún derecho del administrado.

La apoderada judicial de la parte actora denuncia que el INDEPABIS al emitir el acto administrativo impugnado violó el mencionado principio y, por ende, transgredió lo dispuesto en los artículos 18, 22 y 48 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, toda vez que, según alega, el destinatario de la sanción impuesta es distinto a su representada.

Al respecto, señala que en la Providencia Administrativa s/n de fecha 10 de diciembre de 2008 dictada por el referido Instituto, en la cual se sancionó a su representada con multa de Un Mil Unidades Tributarias (1.000 U.T.), equivalente a la cantidad Cuarenta y Seis Mil Bolívares (Bs. 46.000,00), se indicó “...como destinatario del acto a la persona jurídica ‘UNIDAD EDUCATIVA PRIVADA CONTRALMIRANTE JOSÉ MARÍA GARCÍA’, (...) [siendo lo correcto], ‘UNIDAD EDUCATIVA INSTITUTO DE CIENCIAS NAUTICAS CONTRALMIRANTE JOSÉ MARÍA GARCÍA, C.A.’”. (Sic) (Destacados de la cita).

Con fundamento en lo anterior, solicita se declare la nulidad absoluta del aludido acto administrativo conforme al ordinal 4° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, “...ya que al no dictarse el acto sobre la persona jurídica -plantel educativo- con interés subjetivo-personal- legítimo y directo, se ha prescindido totalmente del procedimiento legalmente establecido (...), [con lo que] se viola el debido proceso y el derecho a la defensa [de su representada, así como] el principio de legalidad, establecido en los artículos 26, 49 y 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...”.

Ahora bien, esta Sala observa que entre las características esenciales del acto administrativo (derivada de la redacción del artículo 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), se encuentra su sometimiento al principio de legalidad. En efecto, la noción misma del acto es la expresión del mencionado principio, en dos (2) de sus modalidades fundamentales, a saber: *i*) la legalidad formal y *ii*) la legalidad sustancial.

Es decir, que el principio de legalidad en virtud del cual la actividad administrativa ha de ceñirse a los condicionamientos de la ley, obliga a la Administración a someterse en sus declaraciones a las modalidades extrínsecas que ella le señala (legalidad formal) y a llenar los requisitos que de igual forma establece (legalidad sustancial). (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 01701 del 25 de noviembre de 2009).

Por lo que atañe a la legalidad formal, el artículo 18 *eiusdem* enumera los requisitos formales o elementos extrínsecos que debe contener todo acto administrativo, en el siguiente orden:

“Artículo 18. *Todo acto administrativo deberá contener:*

1. *Nombre del Ministerio u organismo a que pertenece el órgano que emite el acto.*
2. *Nombre del órgano que emite el acto.*
3. *Lugar y fecha donde el acto es dictado.*
4. **Nombre de la persona u órgano a quien va dirigido.**
5. *Expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes.*
6. *La decisión respectiva, si fuere el caso.*
7. *Nombre del funcionario o funcionarios que los suscriben, con indicación de la titularidad con que actúen, e indicación expresa, en caso de actuar por delegación, del número y fecha del acto de delegación que confirió la competencia.*
8. *El sello de la oficina.*

El original del respectivo instrumento contendrá la firma autógrafa del o de los funcionarios que lo suscriban. En el caso de aquellos actos cuya frecuencia lo justifique, se podrá disponer mediante decreto, que la firma de los funcionarios sea estampada por medios mecánicos que ofrezcan garantías de seguridad”. (Negrillas por la Sala).

A su vez, el artículo 19 del referido cuerpo normativo, establece los vicios de nulidad absoluta en los que puede incurrir la Administración al momento de dictar sus actos al disponer:

“Artículo 19. *Los actos de la administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos:*

1. *Cuando así este expresamente determinado por una norma constitucional o legal.*
2. *Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la ley.*
3. *Cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución.*
4. *Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento lealmente establecido”.*

Partiendo de las normas en referencia y de la revisión de las actas que conforman el expediente judicial esta Sala constata que, efectivamente, como lo menciona la apoderada judi-

cial de la parte actora, en el acto administrativo impugnado (folios 49 al 65), erróneamente se indicó el nombre de la Institución Educativa destinataria del mismo, toda vez que se lee “**UNIDAD EDUCATIVA PRIVADA CONTRALMIRANTE JOSÉ MARÍA GARCÍA**” (*sic*), siendo lo correcto “**UNIDAD EDUCATIVA INSTITUTO DE CIENCIAS NÁUTICAS CONTRALMIRANTE JOSÉ MARÍA GARCÍA, C.A.**”, como puede evidenciarse de la copia simple del documento contentivo de la “*Asamblea General Extraordinaria de Accionistas*” celebrada el 16 de enero de 1995 (folios 29 a 33), en la cual se realizó el cambio de denominación a la que actualmente posee dicha sociedad mercantil.

No obstante lo anterior, estima esta Sala que tal error no invalida en forma alguna el acto administrativo cuestionado, en tanto aquel sólo representa un error material que en nada afecta su legalidad formal, aunado a que con dicha inobservancia no se causó indefensión a la Institución Educativa recurrente, quien hizo uso de los recursos legalmente establecidos, y ejerció oportuna y cabalmente su derecho a la defensa.

Vale acotar que en supuestos similares al que se analiza, este Alto Tribunal ha delimitado cuales son las omisiones que producen la nulidad del acto administrativo y, en este sentido, ha sido establecido lo siguiente:

“...Se sostiene, finalmente, que la Administración omitió determinadas formalidades y menciona la recurrente, en particular, que no consta en el acto ‘el lugar en el que se dictó’; ni el sello de la oficina respectiva; como tampoco los recursos que procedían contra el mismo. Observa la Sala que si bien tales omisiones resultan evidentes de la revisión del acto, éstas no causaron indefensión grave a la demandante, quien, haciendo uso de los recursos legalmente establecidos, ejerció oportunamente su derecho a la defensa. Se reitera que actos como el presente sólo se anulan cuando han incumplido formas sustanciales que inciden en la decisión final o producen indefensión, afectando de manera real y cierta algún derecho del administrado.” (Destacado de este fallo) (Vid. Sentencias Nros. 1848, 0799 y 00581 publicadas en fechas 10 de agosto de 2000, 11 de junio de 2002 y 7 de marzo de 2006).

De tal manera que la Sala desestima la denuncia de la apoderada actora relacionada con la violación al principio de legalidad, así como el resto de los vicios que de forma secundaria fueron argüidos conjuntamente con este alegato, esto es: (i) prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, (ii) violación al debido proceso y (iii) al derecho a la defensa de su representada. Así se decide.

VI. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *El Contencioso Administrativo contra la Abstención o Negativa de la Administración*

TSJ-SPA (57)

30-1-2013

Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Gilberto Rua vs. Presidente de la Asamblea Nacional.

La Sala Político Administrativa reitera que a los efectos de la admisión del recurso por abstención, no sólo se debe cumplir los requisitos establecidos en el artículo 33 de la referida Ley, sino que también el accionante debe acompañar los documentos indispensables para verificar la admisibilidad de su pretensión, esto es, la acreditación de los trámites que el recurrente haya realizado ante la autoridad contra la cual se ejerce la acción

Determinada como ha sido la competencia de esta Sala para conocer el recurso por abstención o carencia ejercido, cabe destacar lo que la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia ha señalado respecto a dicha acción, en la decisión N° 547 del 6 de abril de 2004 (caso: *Ana Beatriz Madrid*), según la cual el referido recurso “...es un medio contencioso administrativo que puede -y debe- dar cabida a la pretensión de condena al cumplimiento de toda obligación administrativa incumplida, sin que se distinga si ésta es específica o genérica. En consecuencia, puede incluso tener como objeto la pretensión de condena a que la Administración decida expresamente una petición administrativa –con independencia de que otorgue o rechace el derecho solicitado- en garantía del derecho de petición”.

En el caso concreto, el recurso por abstención o carencia fue incoado ante la supuesta omisión del Presidente de la Asamblea Nacional en pronunciarse sobre la no juramentación del ciudadano electo el 7 de octubre de 2012 a Presidente de la República, Hugo Rafael Chávez Frías, ante el prenombrado Órgano Legislativo el 10 de enero de 2013, y al no haber convocado a una nueva elección para el cargo de Presidente de la República, de acuerdo con lo establecido en el artículo 233 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, a los fines de pronunciarse sobre la admisión del caso bajo examen, debe señalarse que los artículos 33, 35 y 66 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa disponen lo siguiente:

“Artículo 33. *El escrito de la demanda deberá expresar:*

1. *Identificación del tribunal ante el cual se interpone.*
2. *Nombre, apellido y domicilio de las partes, carácter con que actúan, su domicilio procesal y correo electrónico, si lo tuviere.*
3. *Si alguna de las partes fuese persona jurídica deberá indicar la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro.*
4. *La relación de los hechos y los fundamentos de derecho con sus respectivas conclusiones.*
5. *Si lo que se pretende es la indemnización de daños y perjuicios, deberá indicarse el fundamento del reclamo y su estimación.*
6. *Los instrumentos de los cuales se derive el derecho reclamado, los que deberán producirse con el escrito de demanda.*
7. *Identificación del apoderado y la consignación del poder. (...)*”.

“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*”.

De acuerdo a las normas antes citadas, a los efectos de la admisión del recurso corresponde a este Alto Tribunal constatar, no sólo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 33 de la referida Ley, sino que también el accionante debe acompañar los documentos indispensables para verificar la admisibilidad de su pretensión, los cuales en los recursos por abstención corresponden a la acreditación de los trámites que el recurrente haya realizado ante la autoridad contra la cual se ejerce la acción. (*Vid.* Sentencias de esta Sala del 18 de mayo de 2011, del 19 de octubre de 2011 y de fecha 8 de diciembre de 2011).

En orden a lo anterior, la Sala observa que la parte actora al presentar el escrito contenitivo del recurso por abstención o carencia no introdujo ninguna prueba demostrativa de las gestiones realizadas ante la Administración para obtener respuesta, como lo exige el artículo 66 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; razón por la cual debe esta Sala declarar inadmisibile el recurso por abstención o carencia incoado con solicitud de medida cautelar innominada. Así se decide.

2. *Las prerrogativas procesales de los entes públicos (Fundaciones del Estado)*

TSJ-SPA (77)

30-1-2013

Magistrado Ponente: Emilio Ramos González

Caso: Fundación Misión Hábitat, vs. Cariven 123, Carreño Inversiones Venezolanas, C.A.

La Ley Orgánica de la Administración Pública no otorga los privilegios y prerrogativas de la República a las Fundaciones del Estado, lo cual redundando en la no aplicación de los artículos 91 y 92 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Corresponde a esta Sala pronunciarse respecto a la solicitud de embargo preventivo formulada por la representación judicial de la parte actora y en tal sentido observa lo siguiente:

En reiteradas oportunidades esta Sala ha resaltado que la garantía de la tutela judicial efectiva (artículo 26 de la Constitución) no se agota con el libre acceso a los órganos de administración de justicia, ni con la posibilidad de obtener un pronunciamiento expedito o de hacer efectiva la ejecución de un fallo, sino también, con la protección anticipada de los intereses y derechos en juego, cuando estos se encuentren apegados a la legalidad. Es por ello que nuestro ordenamiento jurídico coloca a disposición de los justiciables un conjunto de medidas de naturaleza preventiva, previstas para procurar la protección anticipada de quien acude a juicio alegando ser titular de una posición o situación jurídico-subjetiva susceptible de ser protegida, de forma tal que el transcurso del tiempo no obre en su contra.

En efecto, el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el ordinal 1º del artículo 588 *eiusdem*, constituyen el fundamento de la medida preventiva solicitada, los cuales son del tenor siguiente:

Artículo 585. *“Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama”.*

Artículo 588. *“En conformidad con el artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas: 1º) El embargo de bienes muebles (...)”.*

Ahora bien, es criterio de este Alto Tribunal que el poder cautelar debe ejercerse con sujeción estricta a las disposiciones legales que lo confieren, y por ello la providencia cautelar solo se concede cuando existan en autos, medios de prueba que constituyan presunción grave de la existencia del riesgo manifiesto de quedar ilusoria la ejecución del fallo, así como del derecho que se reclama y en el caso de las medidas innominadas, que exista el temor fundado de que una de las partes pudiera causarle lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.

Por tal razón es imperativo examinar los requisitos exigidos en el citado artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la presunción grave del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*) y el peligro de que resulte ilusoria la ejecución de la decisión definitiva (*periculum in mora*).

Con referencia al primero de los requisitos *fumus boni iuris*, su confirmación consiste en la existencia de apariencia de buen derecho, pues cuando se acuerda la tutela cautelar no puede prejuzgarse sobre el fondo del asunto planteado. Puede comprenderse entonces como un cálculo preventivo o juicio de probabilidad y verosimilitud sobre la pretensión del demandante; correspondiéndole al Juez analizar los recaudos o elementos presentados junto con el escrito de la demanda, a los fines de indagar sobre la existencia del derecho que se reclama.

En cuanto al segundo de los requisitos mencionados (*periculum in mora*), ha sido reiterado pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia, que su verificación no se limita a la mera hipótesis o suposición, sino a la presunción grave del temor al daño por violación o desconocimiento del derecho si este existiese, bien por la tardanza de la tramitación del juicio, bien por los hechos del demandado durante ese tiempo tendentes a burlar o desmejorar la efectividad de la sentencia esperada.

En el caso concreto se observa que la medida preventiva ha sido requerida por la representación judicial de la **FUNDACIÓN MISIÓN HÁBITAT**, invocando la aplicación de los artículos 91 y 92 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, según los cuales basta con la existencia de uno solo de los requisitos mencionados para que sea decretada la medida a favor de la República.

En este sentido, la Sala advierte que la creación de la **FUNDACIÓN MISIÓN HÁBITAT** fue autorizada por el artículo 4 del Decreto N° 4.230 de fecha 23 de enero de 2006 modificado mediante Decreto N° 5.100 de fecha 28 de diciembre de 2006, publicados en las *Gacetas Oficiales de la República Bolivariana de Venezuela* números 38.367 y 38.593 de fechas 27 de enero y 28 de diciembre de 2006, respectivamente.

Respecto a las Fundaciones del Estado se observa que en la regulación que de ellas hace la Ley Orgánica de la Administración Pública en la Sección Tercera, Capítulo II, Título IV, no se establece que éstas tengan los privilegios y prerrogativas de la República.

Respecto a la extensión de los privilegios de la República a otros entes del Estado la Sala Constitucional ha establecido lo siguiente:

“(...) Igualmente, en sentencia N° 903/12.08.2010, la Sala estableció que los privilegios y prerrogativas de los que goza la República no son extensivos a las fundaciones del Estado. (...) En este sentido se observa que las prerrogativas y privilegios que posee la República son de interpretación restrictiva y no pueden ser extendidas a otros entes u órganos públicos, salvo previsión expresa de ley, ya que suponen una limitación legal de los derechos fundamentales de igualdad y de tutela judicial efectiva, por lo que -se insiste- estas prerrogativas deben encontrarse reconocidas expresamente en la ley. (...)” (Véase Sentencia N° 1331 de, 17-12-2010 en *Revista de Derecho Público* N° 124, 2010 en pp. 194 y ss)

En el presente caso como fue analizado antes, la Ley Orgánica de la Administración Pública del 2008 no otorga dichos privilegios a las Fundaciones del Estado, motivo por el que esta Sala concluye que la demandante no goza de los privilegios y prerrogativas de la República, lo cual redundan en la no aplicación de los artículos 91 y 92 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Así se decide.

Establecido lo anterior, pasa la Sala a verificar la existencia de los extremos establecidos en la ley a los efectos de acordar la medida cautelar de embargo sobre bienes muebles propiedad de la sociedad mercantil demandada **CARIVEN 123, CARREÑO INVERSIONES VENEZOLANAS, C.A.**, para lo cual advierte lo siguiente:

La accionante aduce que el *fumus boni iuris* se deriva de los documentos mencionados en el libelo, detallados en el capítulo II de este fallo, contentivo de la “solicitud cautelar” y cursantes a los cuadernos de recaudos Nros. 1 y 2, de los cuales se verifican los hechos siguientes:

1.- La **FUNDACIÓN MISIÓN HÁBITAT** y la sociedad mercantil **CARIVEN 123, CARREÑO INVERSIONES VENEZOLANAS, C.A.**, suscribieron en fecha 12 de agosto de 2009 el contrato de obra N° FMH-CO-043-2009, en el que la última de las mencionadas se comprometió a construir cincuenta (50) viviendas en el Municipio Santiago Mariño del estado Aragua, dentro del lapso de ocho (8) meses contados a partir de la firma del contrato, por un monto de diez millones setecientos ochenta y cinco mil cuatrocientos noventa y nueve bolívares con noventa y nueve céntimos (Bs. 10.785.499,99). (Folios 122 al 128 de la primera pieza de anexos).

2.- A los efectos de la ejecución del citado contrato, la contratista recibió el pago del treinta por ciento (30%) del monto del contrato (Bs. 3.235.650,00) por concepto de anticipo, siendo garantizada dicha suma a través de fianza de anticipo emitida el 11 de agosto de 2009 por la sociedad mercantil Multinacional de Seguros, C.A., según documento autenticado ante la Notaría Pública Octava del Municipio Chacao del estado Bolivariano de Miranda, bajo el N° 55, Tomo 157. (Folios 147 y 148 de la primera pieza de anexos).

3. En esa misma fecha (11 de agosto de 2009) la contratista presentó un contrato de fianza de fiel cumplimiento suscrito por la empresa Multinacional de Seguros, C.A., ante la Notaría Pública Octava del Municipio Chacao del estado Bolivariano de Miranda, por un monto de un millón seiscientos diecisiete mil ochocientos veinticinco bolívares (Bs. 1.617.825,00). (Folios 154 y 155 de la primera pieza de anexos).

4.- Mediante Providencia Administrativa Nro. FMH-CJ-023-2011 del 13 de abril de 2011, el Vicepresidente Ejecutivo de la **FUNDACIÓN MISIÓN HÁBITAT** declaró la rescisión del contrato de ejecución de obra y su *addendum* suscritos el 12 de agosto y 14 de octubre, ambos del año 2009, “*por cuanto la empresa CARIVEN 123, CARREÑO INVERSIONES VENEZOLANAS, C.A., no cumplió con el objeto del contrato en el plazo establecido*”. (Folios 68 al 74 de la primera pieza de anexos).

5.- La empresa contratista fue notificada de la anterior decisión, según cartel de notificación publicado en el diario Últimas Noticias del día 17 de junio de 2011. (Folio 50 de la primera pieza de anexos).

6.- Según copia simple del informe de inspección (sin fecha), cursante del folio 90 al 92 de la pieza de anexos N° 1, la **FUNDACIÓN MISIÓN HÁBITAT** “*debe hacer lo posible por reiniciar los trabajos y continuar con la construcción de las viviendas aplicar el ARTÍCULO 127 (Causales de Rescisión Unilateral del Contrato) de la Ley de Contrataciones Públicas*” (sic) (...), por cuanto los trabajos de construcción continúan paralizados desde el mes de marzo del 2010.

De los documentos consignados por la accionante se infiere la posible existencia de las obligaciones reclamadas por esta, por lo que la Sala estima satisfecho el *fumus boni iuris* necesario para el otorgamiento de la medida preventiva solicitada por la representación judicial de la **FUNDACIÓN MISIÓN HÁBITAT**. Así se decide.

En cuanto al *periculum in mora*, la actora señaló que su mandante es un ente descentralizado funcionalmente de la Administración Pública, adscrito al Ministerio del Poder Popular de Vivienda y Hábitat, que figura como ente ejecutor de la Gran Misión Vivienda Venezuela “impulsada directamente (...) por la Presidencia de la República en virtud de la problemática que sufre nuestro país en materia de vivienda”, y que el “(...) contrato resuelto tiene características fundamentales para solventar el déficit en materia de vivienda, y su incumplimiento generó que las personas que se encuentran en refugios (...) a la presente fecha están en espera de sus hogares”.

Al respecto constata este Máximo Tribunal que el contrato de ejecución de obra N° FMH-CO-043-2009 del 12 de agosto de 2009 suscrito entre la **FUNDACIÓN MISIÓN HÁBITAT** y la empresa **CARIVEN 123, CARREÑO INVERSIONES VENEZOLANAS, C.A.**, tenía por objeto la construcción de cincuenta (50) viviendas en el Municipio Santiago Mariño del estado Aragua, dentro de un plazo de ocho (8) meses contados a partir de la suscripción del mismo.

Considera la Sala que en la referida obra está involucrado el interés público de resolver el déficit habitacional y garantizar el derecho que tiene toda persona a obtener una vivienda adecuada (previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

En otros casos de medidas solicitadas por Fundaciones del Estado esta Sala ha establecido lo siguiente:

“(...) En lo que atañe a la verificación del fumus boni iuris, de las actas que cursan en el expediente se evidencia, en principio:

1. Que fue suscrito el contrato de obras N° FP-CO-2007-09-007, para la ejecución de la obra ‘Construcción Planta Potabilizadora para Abastecer el Eje Barinas-Apure, Municipio Arvelo Torrealba, Sabaneta, Estado Barinas’, entre la Fundación Pro-Patria 2000 y la sociedad de comercio Veneagua, C.A., el cual en copias simples corre inserto a los folios 36 y 37 del presente cuaderno separado. (...)

En lo que respecta al periculum in mora, advierte la Sala que el mismo se verifica, según se aprecia del contexto del caso bajo estudio, y de las circunstancias y documentos que lograron demostrar la existencia del fumus boni iuris, por el simple hecho de que el incumplimiento que dio pie a la rescisión del contrato de obras celebrado entre la fundación demandante y la sociedad de comercio Veneagua, C.A., supuso por lo menos un retraso en la obra de servicio público, objeto de la referida convención contractual, lo cual constituye per se, dada la naturaleza de prestación de servicio público perseguido con la celebración de aquella, un daño de difícil reparación por la definitiva, configurándose así el segundo de los requisitos exigidos. Así se declara.

En consecuencia, esta Sala Político-Administrativa decreta medida preventiva de embargo sobre bienes propiedad de las sociedades de comercio VENEAGUA, C.A. y SEGUROS NUEVO MUNDO, C.A., en su calidad de fiadora principal de las obligaciones contractuales asumidas por aquella mediante la celebración del contrato administrativo a que aluden las presentes actuaciones, hasta por el doble de las cantidades demandadas en el presente proceso, y de una suma igual al treinta por ciento (30%) de dicho monto por concepto de costas procesales. (...)” (Sentencia de 25 de noviembre de 2009) (Subrayado de la Sala).

Se observa que en el presente caso el interés público se vio afectado por el presunto incumplimiento de la sociedad mercantil **CARIVEN 123, CARREÑO INVERSIONES VENEZOLANAS, C.A.** (contratista) y por la tardanza en devolver a la demandante la cantidad recibida por concepto de anticipo, cuyo objeto es “la organización, planificación, promoción, administración, financiamiento y ejecución de los programas y proyectos definidos en

los planes de desarrollo de vivienda y hábitat en el ámbito nacional, en correspondencia con las estrategias de desarrollo y las políticas establecidas por el Ejecutivo Nacional. (...)” (artículo 2 de los Estatutos Sociales de la **FUNDACIÓN MISIÓN HÁBITAT** publicados en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.673 del 30 de abril de 2007). Por lo tanto, debe tomarse en cuenta el daño que la demora en devolver esos recursos destinados a la referida construcción de soluciones habitacionales causará a misiones que como la nombrada requieren atención inmediata y en las que cada día de retardo afecta especialmente a la población venezolana que requiere esas viviendas. (*Vid.* sentencia SPA del 30 de mayo de 2012).

Con fundamento en las razones expuestas y con base en la sentencia citada esta Sala considera satisfecho el requisito del *periculum in mora*. Así se declara.

Verificada como ha sido la existencia del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora* este Alto Tribunal decreta medida de embargo preventivo hasta por el doble de la cantidad demandada más el treinta por ciento (30%) de dicho monto doble por concepto de costas procesales, lo cual será determinado conforme a las siguientes precisiones:

En el presente caso, la suma reclamada por la parte actora asciende a la cantidad de seis millones ochocientos ochenta y cuatro mil ciento veintidós bolívares con diecinueve céntimos (Bs. 6.884.122,19).

El doble de la cantidad demandada corresponde a la suma de trece millones setecientos sesenta y ocho mil doscientos cuarenta y cuatro bolívares con treinta y ocho céntimos (Bs. 13.768.244,38), y el treinta por ciento (30%) de dicho monto asciende a cuatro millones ciento treinta mil cuatrocientos setenta y tres bolívares con treinta y un céntimos (Bs. 4.130.473,31), por concepto de costas procesales. La totalidad de estos conceptos es de diecisiete millones ochocientos noventa y ocho mil setecientos diecisiete bolívares con sesenta y nueve céntimos (Bs. 17.898.717,69).

En conclusión, se ordena practicar embargo preventivo sobre bienes muebles propiedad de la sociedad mercantil **CARIVEN 123, CARREÑO INVERSIONES VENEZOLANAS, C.A.**, por la cantidad de diecisiete millones ochocientos noventa y ocho mil setecientos diecisiete bolívares con sesenta y nueve céntimos (Bs. 17.898.717,69). Así se determina.

VII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *El control concentrado de la constitucionalidad*

A. *Objeto de la acción de inconstitucionalidad: Actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución*

TSJ-SPA (79)

31-1-2013

Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortiz

Caso: Perkins Rocha Contreras vs. Presidente de la República.

La Sala Político Administrativa declina en la Sala Constitucional el conocimiento de la impugnación de los actos de designación del ciudadano Elías Jaua Milano en los cargos de Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores y Sexto Vicepresidente del Consejo de Ministros Revolucionarios del Gobierno Bolivariano para el Área Política, en virtud de considerarse actos de gobierno.

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre su competencia para conocer la acción incoada, a cuyos efectos, observa:

En el caso de autos el abogado Perkins Rocha Contreras, actuando en su nombre, ejerció una demanda por tacha de falsedad contra el Presidente de la República, “...por haber concretado en los Decretos Presidenciales Nos. 9351 y 9.352, de fecha quince (15) de enero de 2.013, publicados en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.090, de fecha 15 del presente mes y año, una Falsa Atestación...”.

Así, se observa del escrito presentado por el actor que su pretensión está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad de los Decretos Nos. 9.351 y 9.352, mediante los cuales el Presidente de la República designó al ciudadano Elías Jaua Milano en los cargos de Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores y Sexto Vicepresidente del Consejo de Ministros Revolucionarios del Gobierno Bolivariano para el Área Política, respectivamente, publicados en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.090 del 15 de enero de 2013.

En efecto, la parte accionante expresa en su escrito que el propósito de la falsedad denunciada es que la Sala Político-Administrativa “...proceda a declarar la nulidad e ineficacia de los actos administrativos contenidos en los decretos Nos. 9351 y 9.352 (...), por errores esenciales en su emisión...”, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 442 ordinal 13 del Código de Procedimiento Civil.

En este contexto es importante señalar que el artículo 236 numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece lo siguiente:

“Artículo 236. Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República:

...(omissis)...

3. Nombrar y remover al Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, nombrar y remover los Ministros o Ministras.”

Por su parte, el artículo 334 del Texto Constitucional dispone lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 334.

...(omissis)...

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 la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella.”

Asimismo, el artículo 25 numeral 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, prevé:

“Artículo 25. Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

...(omissis)...

4.- Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución de la República, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con ésta;

Respecto a la impugnación de actos dictados en ejecución directa de la Constitución, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en (Véase Sentencia N° 2748 de 20-12-2001 en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88, 2001, pp. 389 y ss).

*“El artículo 334 de la vigente Constitución, establece que corresponde exclusivamente a esta Sala, 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 la Constitución o que tengan rango de ley’. Es decir que sólo esta Sala tiene jurisdicción para conocer de los recursos de inconstitucionalidad que se interpongan contra leyes o actos de los poderes públicos que se dicten en ejecución directa de la Constitución o que tengan rango de ley. Por su parte, el numeral 4 del artículo 336 **eiusdem**, atribuye a esta Sala la función de declarar la nulidad total o parcial de los actos de cualquiera de los órganos de la Administración, dictados en ejercicio del Poder Público ‘en ejecución directa e inmediata de la Constitución’. No define la norma fundamental lo que debe entenderse por acto del Poder Público dictado en ejecución inmediata y directa de la Constitución, lo cual resulta determinante a objeto de establecer la competencia exclusiva de la Sala, conforme al señalado artículo 334.*

Corresponde entonces determinar el sentido que debe darse a la expresión ‘acto dictado en ejercicio del Poder Público en ejecución directa e inmediata de la Constitución’, es decir, cuál es el contenido del concepto ‘directo e inmediato’ en el contexto de las normas constitucionales.

*El artículo 334 citado atribuye a esta Sala el monopolio jurisdiccional para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y ‘demás’ actos dictados en ejercicio del Poder Público por los poderes constituidos ‘en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley’. El artículo 336 **eiusdem**, en su numeral 4, atribuye a esta Sala, la competencia para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de los actos dictados en ejercicio del Poder Público y en ejecución inmediata y directa de la Constitución, por cualquier órgano estatal distinto al Poder Ejecutivo Nacional; en su numeral 3, le atribuye competencia para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional (con excepción de los reglamentos cuya nulidad le compete a la Sala Política Administrativa conforme al numeral 5 del artículo 266 **eiusdem**); y en su numeral 2, atribuye a esta Sala la competencia para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución por los cuerpos deliberantes de los estados y municipios, tales como constituciones y leyes estatales y ordenanzas municipales pero sin excluir otros actos de igual rango, es decir que tal como dijo esta Sala en su sentencia de 27 de enero de 2000 (Caso: Milagros Gómez y otros) ‘el criterio acogido por el Constituyente para definir las competencias de la Sala Constitucional, atiende al rango de las actuaciones objeto de control’ y exige que dichas actuaciones sean dictadas en ejecución directa de normas constitucionales, lo que, en criterio de esta Sala significa que la competencia para ejecutar dichos actos esté de tal manera, clara e indubitable, atribuida por la Constitución al órgano ejecutante que no requiera de una ley habilitante que regule su ejercicio y que, la misma Constitución no lo reserve (su ejercicio) a la creación de una ley por el Poder Legislativo.*

Si bien esta Sala afirmó, en su sentencia de 20 de enero de 2000 (Caso: Emery Mata), que ‘es principio aceptado en la doctrina constitucional, que los preceptos orgánicos son de inmediata aplicación por todos los poderes públicos, y, en particular, por los órganos a los que la disposición constitucional se refiere. Existan o no las normas que desarrollen la regulación constitucional, ésta es plenamente eficaz por sí misma y, por lo tanto, establece pautas para el funcionamiento del órgano al que se refiera la norma constitucional’, no es menos cierto que la Constitución contiene normas que establecen principios, valores y lineamientos que si bien son plenamente eficaces no contienen prescripciones para una determinada y específica conducta en una situación concreta sino que enuncian o definen valores y principios que deben estar presentes en todo acto que dimane del Estado y de la Nación y, así también, contiene otras que atribuyen a los ciudadanos derechos, organizan el Estado, crean sus órganos y les atribuyen competencias específicas, reservando, en ocasiones, el ejercicio de algunas de ellas a las determinaciones que establezca la ley respectiva y, es en este último caso, cuando la misma Constitución reserva a la ley la determinación del modo de ejercicio del derecho y sus limitaciones o restricciones o la forma de ejercicio de una función pública, que no existe, ejecución inmediata y directa de la Constitución. Pero cuando el

derecho o la función se encuentran consagrados de tal manera que nada obsta a su ejercicio, que no requiere ser desarrollado ni sustancial ni formalmente y, además, la misma norma fundamental no reserva la forma y limitaciones de su ejercicio a la ley, entonces, entiendo de esta Sala, que se trata de una norma directa e inmediatamente aplicable y, por lo tanto, directa e inmediatamente ejecutable.

Puede afirmarse, que la calificación de acto dictado en ejecución directa de la Constitución, está referida a la forma de cómo un determinado acto jurídico se articula con las normas constitucionales, es decir si su ejecución obedece en primer término a una disposición legal que regula su práctica o si deriva directamente de una norma constitucional que no requiere de ley alguna que regule el ejercicio del derecho o de la atribución que fundamenta el acto. Es un hecho bastante generalizado que los derechos fundamentales y la normativa que se refiere a la creación de órganos de los poderes públicos y su habilitación, en la mayoría de las constituciones vigentes en distintos países, son considerados de aplicación inmediata y directa.”

En el caso bajo examen, se aprecia que los actos impugnados fueron dictados por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela en ejecución inmediata y directa de los artículos 226 y 236, numerales 2 y 3 de la Constitución, los cuales establecen lo que sigue:

“Artículo 226. El Presidente o Presidenta de la República es el Jefe o Jefa del Estado y del Ejecutivo Nacional, en cuya condición dirige la acción del Gobierno”.

“Artículo 236. Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República: (...omissis...)

2. Dirigir la acción del Gobierno.

3. Nombrar y remover al Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, nombrar y remover los Ministros o Ministras”.

Por otra parte, en atención a las normas transcritas la designación de un Ministro, entre otros actos, ha sido considerada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia de este Máximo Tribunal, un como acto de gobierno.

En efecto, la Sala Constitucional en sentencia (Véase Sentencia N° 1122, 8-6-2006: en *Revista de Derecho Público* N° 106, 2006, pp. 255 y ss) indicó lo siguiente:

*“...los actos de gobierno son aquellos que constituyen materialización del poder de dirección política del Estado, pues es sabido que el Ejecutivo Nacional reúne una doble condición: la de Gobierno y la de Administración. En razón de su actividad de Gobierno puede dictar actos que encuentran su cobertura inmediata en la Constitución (**nombrar ministros, dirigir relaciones internacionales de la República, conceder indultos, decretar el estado de excepción, por citar los casos más conocidos y relevantes**). Como Administración, el Ejecutivo emite reglamentos (en ejecución de la ley o incluso en ausencia de la ley, siempre que no se trate de materia de reserva legal) o actos particulares...”* (Resaltado de esta Sala).

Conforme a lo expuesto, visto que se ha solicitado la nulidad de los actos de designación del ciudadano Elías Jaua Milano en los cargos de Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores y Sexto Vicepresidente del Consejo de Ministros Revolucionarios del Gobierno Bolivariano para el Área Política, dictados por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala debe declarar su incompetencia para el conocimiento de la causa con fundamento en lo establecido en el artículo 334 de la Carta Magna, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 25, numeral 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela y, en consecuencia, declinar su conocimiento en la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal. Así se declara.

B. *La impugnación de leyes derogadas*

TSJ-SC.SA (7)

29-1-2013

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Impugnación de los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, *Gaceta Oficial* N° 38.204 de 8 de junio de 2005.

La Sala Constitucional reitera su criterio respecto a los recursos intentados contra normas de un texto derogado, señalando que es procedente su conocimiento si se constata que, pese a esa derogatoria, la norma ha sido reeditada en un nuevo texto que sí se encuentra en vigor.

Como punto previo debe estar Sala resolver los efectos que la reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal produce sobre el presente recurso.

En tal sentido, esta Sala ha admitido, en constante jurisprudencia, la posibilidad de pronunciarse sobre la validez de un texto que hubiera sido derogado con posterioridad a la interposición del recurso de nulidad, pues la justicia exige que si una norma derogada produjo efectos que es necesario hacer desaparecer, lo correcto es aceptar su declaratoria de inconstitucionalidad o de ilegalidad. Será, en cualquier caso, discrecional para este Alto Tribunal decidir cuándo es necesario retrotraer los efectos de la declaratoria hacia el pasado, pues en ocasiones la seguridad jurídica exige mantener los efectos producidos, si su eliminación fuera contraproducente.

Asimismo, esta Sala ha aceptado pronunciarse sobre los recursos intentados contra normas de un texto derogado, si se constata que, pese a esa derogatoria, la norma ha sido reeditada en un nuevo texto que sí se encuentra en vigor. Solución inspirada por la lógica, toda vez que sería una burla a la justicia la derogatoria de una ley o un acto de contenido normativo cualquiera y luego la reproducción de la norma cuestionada en un texto distinto al impugnado.

Es obvio que el recurso de nulidad se intenta contra un determinado *enunciado* legal, sin que deba importar el texto en el que se ubique. Así, si el tribunal encuentra que la norma recurrida fue derogada, pero el enunciado continúa presente y en vigor ubicado en otro lugar, tiene el deber de pronunciarse al respecto, trasladando la demanda al nuevo texto, sin necesidad incluso que el demandante lo plantee expresamente.

Según lo expuesto, ante las normas derogadas se pueden producir dos situaciones:

- Que se haya repetido en otro texto, caso en el cual el recurso se traslada al nuevo. De proceder la denuncia, se anularía la nueva disposición, así no sea el objeto formal del recurso. Se produce, en consecuencia, una conversión del objeto de la acción.

- Que esté absolutamente derogada, por haber desaparecido sin que ningún otro texto la recogiera, caso en el que será necesario precisar algo más: si existen efectos que corregir. De no haberlos, el recurso pierde totalmente su objeto y debe archivarse el expediente. De haberlos, el juez deberá pronunciarse, para lo cual atenderá –en todo caso y según lo indicado– a razones de seguridad jurídica que le orienten en su decisión.

Resulta además que, aun cuando la Sala se pronuncie –en el último de los dos supuestos– sobre la norma derogada, sin embargo no existirá anulación, sino la sola declaratoria de contrariedad a Derecho, puesto que es imposible anular lo que no existe. Esa declaratoria de

contrariedad servirá (y es el interés del fallo) para cualquier acción que pretenda plantearse con posterioridad, para exigir el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas durante el tiempo que estuvo la norma en vigencia. Por ello, esta Sala ha declarado (fallo N° 1982/2003) que los efectos deben estar relacionados con la esfera jurídica del demandante (*Vid.* Sentencia del 22 de noviembre de 2007).

Incluso, esta Sala ha declarado que en casos de reedición de normas, en el sentido de *repetición* del texto, es procedente extender los efectos de la decisión anulatoria inicial, a fin de abarcar con ellos la nueva disposición, sin necesidad de un nuevo juicio, como único mecanismo idóneo para hacer efectivo el fallo que resolvió la demanda de inconstitucionalidad (Véase Sent. N° 181 del 16-2-2006 en *Revista de Derecho Público* N° 105 de 2007 p. 220 y ss) y N° 728/2006, caso: “*Sonia Sgambatti*”)

Ahora bien, en el caso de autos se constata que los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la *Gaceta Oficial* N° 38.204 de 8 de junio de 2005, objeto de la impugnación, fueron repetidos casi textualmente y conservaron su misma numeración (únicamente se suprimió la frase Bolivariana de Venezuela de la parte final del artículo 78 *eiusdem*) por las reformas parciales de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicaron en las *Gacetas Oficiales Extraordinarias* N° 5.800 y N° 6.015 de 10 de abril de 2006 y de 28 de diciembre de 2010, respectivamente, por lo que al no resultar derogados tienen plena vigencia y por ello entrará esta Sala a conocer del fondo de la pretensión de nulidad. Así se declara.

2. *El Control de constitucionalidad de la omisión del Legislador y de los otros órganos del Poder Público*

TSJ-SC (86)

26-2-2013

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (Provea) y Otros.

No existe violación constitucional por omisión por parte de la Asamblea Nacional, respecto a la creación de una nueva Ley Orgánica de Salud de forma específica, ya que no está establecida en la Disposición transitoria Sexta. Además, la población venezolana, no está acéfala de instrumentos normativos que velen por la protección del derecho a la salud.

Al efecto, se aprecia que la parte actora fundamentó la presente omisión constitucional en el deber que tenía la Asamblea Nacional, en dictar la normativa necesaria para dar cumplimiento a la Disposición Transitoria Sexta, que estableció -a su criterio- la obligación de la Asamblea Nacional de legislar en un lapso no mayor de dos años, la salud como un derecho humano, a través de la Ley Orgánica de Salud.

Así las cosas, debe indicarse que en el año 1999, se inició el proceso constituyente, donde luego de las discusiones llevadas a cabo en el seno de la Asamblea Constituyente, se publicó en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.453, Extraordinario, de fecha 24 de marzo de 2000, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Así, se le dio a Venezuela, una nueva Constitución, que efectivamente es la base de todo el ordenamiento jurídico y, en tal condición, resume en trescientos cincuenta (350) artículos, las disposiciones que sirven para la organización del Estado y para los derechos y garantías fundamentales.

Dentro de este marco, las nuevas premisas constitucionales apuntan hacia un Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia dedicado al progreso integral de los venezolanos, con miras a alcanzar el desarrollo humano que les garantice una calidad de vida digna a todos por igual, sobre la base de valores superiores que propugna la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela e inspiran todo el ordenamiento jurídico.

Estos valores superiores que como principios fundamentales apoyan la nueva estructura del Estado, le intiman a respetar a los ciudadanos en todas sus actuaciones, y sostener unas actividades proteccionistas igualmente de la vida de los mismos en todos sus ámbitos, incluido por supuesto el derecho a la salud.

Así, la vida, la igualdad, la libertad, la justicia, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad individual y social, la preeminencia de los derechos humanos, la ética pública y el pluralismo político son algunos de los valores que inspiran la actuación del Estado venezolano y la participación ciudadana en la toma de decisiones para la solución de sus problemas, derivado de los postulados acogidos en nuestro texto Constitucional.

Así, dentro de esta gama de derechos, desarrollados por el Constituyente, en el artículo 83 de la Carta Magna, se estableció el derecho a la salud, el cual expone: *“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 establece la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República”*.

En este orden de ideas, es de destacar que el derecho a la salud forma parte del derecho a la vida, por cuanto es intrínseco a la vida misma la condición de salud que pueda tener cada ciudadano o una colectividad determinada siendo una obligación del Estado garantizar su aseguramiento, y no restringiéndose éste a la salud física sino que ésta abarca y se extiende a la salud mental y psíquica de cada ser humano. Dicha concepción no es extraña al mismo, ya que en el plano internacional, se proclamó por primera vez en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), de 1946, en su preámbulo que la salud es *“(…) un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades (...)”*.

Asimismo, en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, también se incluye el derecho a la salud, cuando se contempla que *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (...)”*.

Por último, se aprecia que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 12.1 reafirma esa concepción amplia del derecho a la salud, la cual no abarca únicamente la salud física sino incluye igualmente a la salud mental de las perso-

nas, al efecto, el mencionado artículo dispone: “*Artículo 12. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”.

De la disposición citada establecida en el artículo 83 del Texto Constitucional, así como las normas de derechos humanos que regulan el derecho a la salud, se desprende que el derecho a la salud no implica solo la atención médica por parte de los órganos del Estado sino que ello envuelve otros derechos como el derecho a la prevención y el tratamiento médico de enfermedades, acceso a medicamentos, acceso igual a los servicios de salud, oportunidad en su atención, acceso a la información sobre tratamientos así como las enfermedades que puedan alterar la salud del ser humano o de un colectivo, la participación en las decisiones relacionadas con la salud, la no discriminación en la prestación como en la atención del servicio, entre otros.

Esa amplitud de implicaciones en el ejercicio del referido derecho depende incluso de otros derechos humanos, por ser parte esencial del derecho a la vida como expresamente lo cataloga el artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y se reafirma en los valores superiores del ordenamiento jurídico consagrados en el artículo 2 del Texto Constitucional, cuando consagra que: “*Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político*”.

Expuesto lo anterior, debe citarse lo dispuesto en la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con la finalidad de verificar si ciertamente existe una obligación constitucional para la Asamblea Nacional y consecencial omisión constitucional de dicho órgano legislativo por no haber dictado en el plazo de dos años la legislación correspondiente al sistema de salud. En tal sentido, dispone la referida Disposición, lo siguiente:

“La Asamblea Nacional en un lapso de dos años legislará sobre todas las materias relacionadas con esta Constitución. Se le dará prioridad a las leyes orgánicas sobre pueblos indígenas, educación y fronteras”.

Como se desprende de la referida Disposición Transitoria Sexta, se requiere al Órgano Legislativo Nacional, legislar en un lapso de dos años, todas las materias relacionadas con nuestra Carta Magna, la misma constituye una exhortación genérica que la conmina a realizar un importante trabajo legislativo sobre los diversos ámbitos que abordó nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Sin embargo, la misma Disposición le imprime preeminencia a las Leyes Orgánicas sobre pueblos indígenas, educación y fronteras; no estando dentro de esas prioridades de manera directa la Ley Orgánica de Salud.

Como puede evidenciarse, no está establecida en la Constitución, la creación de una nueva Ley Orgánica de Salud de forma específica, sino que entra en el enunciado general de la referida Disposición Transitoria, por lo cual no existe una mora de la Asamblea Nacional, pues no está prevista la obligación determinada y concreta con respecto a la Ley Orgánica de Salud en el plazo antes reseñado.

Máxime, cuando actualmente se encuentra en vigencia una Ley Orgánica de Salud, promulgada en *Gaceta Oficial* N° 36.579 del 11 de noviembre de 1998, donde se establece “*Esta Ley regirá todo lo relacionado con la salud en el territorio de la República. Estable-*

cerá las directrices y bases de salud como proceso integral, determinará la organización, funcionamiento, financiamiento y control de la prestación de los servicios de salud de acuerdo con los principios de adaptación científico-tecnológica, de continuidad y de gratuidad, este último en los términos establecidos en la Constitución de la República. Regulará igualmente los deberes y derechos de los beneficiarios, el régimen cautelar sobre las garantías en la prestación de dichos servicios, las actividades de los profesionales y técnicos en ciencias de la salud, y la relación entre los establecimientos de atención médica de carácter privado y los servicios públicos de salud contemplados en esta Ley”.

Por lo que la población venezolana, no está acéfala de instrumentos normativos que velen por la protección del referido derecho, que si bien no es de fecha posterior a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debe ser aplicada y respetada, hasta tanto no entre en vigencia una nueva ley que la derogue.

Aunado a esto, debe indicarse que la Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 6.243, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, contempla un título relativo al régimen prestacional de salud, en el que se establece entre diversos aspectos que *“El sistema público nacional de salud, garantizará la protección a la salud para todas las personas, dentro del territorio nacional, sin discriminación alguna (...)”.*

En ese mismo sentido, en su artículo 53, señala que *“Es obligación de todos los Poderes Públicos, de los diferentes entes prestadores de salud públicos y privados, y de la sociedad, garantizar el derecho a la salud, su protección y cumplimiento. En virtud de su relevancia pública, las comunidades organizadas tienen el derecho y el deber de participar en la toma de decisiones sobre la planificación, ejecución y control de políticas específicas en las instituciones públicas de Salud”.*

En atención a lo expuesto, considera esta Sala que en el presente caso, no se aprecia una vulneración al orden constitucional y, por ende una violación constitucional por omisión por parte de la Asamblea Nacional, ya que no está establecida en la Disposición transitoria Sexta, la creación de una nueva Ley Orgánica de Salud de forma específica en los términos expuestos.

Por tanto, aprecia esta Sala Constitucional que si bien el órgano legislativo -Asamblea Nacional- no ha dictado una nueva Ley Orgánica de Salud, si dictó la Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 6.243, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, y existe actualmente una Ley Orgánica de Salud, por lo que se aprecia que no existe en el presente caso un vacío legislativo en dicha materia.

En consecuencia, esta Sala declara sin lugar la acción de inconstitucionalidad por omisión ejercida. Así se decide.

3. *Recurso de Interpretación Constitucional*

A. *Requisitos de admisibilidad*

TSJ-SC (2)

9-1-2013

Ponencia Conjunta

Caso: Demanda de interpretación constitucional acerca del contenido y alcance del artículo 231 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La Sala analiza las condiciones de admisibilidad de una solicitud de interpretación constitucional del artículo 231 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en relación con la posibilidad de estimar la solemnidad de la juramentación como un acto no esencial en el caso de un Presidente reelecto.

Con el objeto de determinar la admisibilidad de la demanda de autos, la Sala estima conveniente reafirmar su doctrina sobre las condiciones de admisibilidad a las que se halla sujeta esta especial demanda mero declarativa (véanse, entre otras, sentencias números 1077/2000, 1347/2000 y 2704/2001).

En este sentido, tal elaboración doctrinal ha instaurado las siguientes causales de inadmisibilidad de la acción de interpretación constitucional:

- 1.- La falta de legitimación del accionante, entendiéndose que tal cualidad viene dada por la vinculación directa de éste con un caso concreto, con miras a brindar una utilidad práctica a esta especial acción que impida se convierta en un simple ejercicio académico.
- 2.- Cuando no exista una duda razonable en cuanto al contenido, alcance y aplicabilidad de las normas constitucionales, respecto del supuesto fáctico en que se encuentra el accionante.
- 3.- Cuando la Sala haya resuelto la duda alegada en torno al mismo caso o uno similar, persistiendo en ella ánimo de mantenerlo.
- 4.- Cuando se utilice esta vía como mecanismo para adelantar un pronunciamiento sobre un asunto planteado ante otro órgano jurisdiccional o para sustituir algún medio ordinario a través del cual, el juez competente para conocerlo, pueda aclarar la duda planteada. Esto es, cuando mediante su ejercicio, se pretenda desbordar su finalidad aclarativa.
- 5.- Cuando se acumule a la pretensión interpretativa otra de naturaleza diferente o sometida a procedimientos que se excluyan mutuamente.
- 6.- Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la solicitud es admisible.
- 7.- Cuando el escrito sea ininteligible o contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos.

En lo que atañe a la legitimación para interponer la demanda de interpretación constitucional se ha precisado que tal condición viene dada por la vinculación directa del accionante con un caso concreto, cuya resolución en el orden constitucional dé lugar a una duda razonable, que amerite el que sea movilizada esta Jurisdicción Constitucional con miras a solventar la posible incertidumbre derivada del máximo texto. En este sentido, en la tantas veces referida decisión N° 1077/2000 (caso: *Servio Tulio León*), la Sala dejó sentado que:

“[Q]uien intente el ‘recurso’ de interpretación constitucional sea como persona pública o privada, debe invocar un interés jurídico actual, legítimo, fundado en una situación jurídica concreta y específica en que se encuentra, y que requiere necesariamente de la interpretación de normas constitucionales aplicables a la situación, a fin de que cese la incertidumbre que impide el desarrollo y efectos de dicha situación jurídica. En fin, es necesario que exista un interés legítimo, que se manifiesta por no poder disfrutar correctamente la situación jurídica en que se encuentra, debido a la incertidumbre, a la duda generalizada”.

En el caso de autos, conviene acotar, que la legitimación de la actora reside en el altísimo interés público que la resolución del asunto reviste para toda la ciudadanía, de cara a evitar alteraciones en el ejercicio de la función del Poder Ejecutivo y, especialmente, la preservación de la voluntad soberana del pueblo expresada en los comicios presidenciales celebrados el 7 de octubre de 2012, en los que resultó reelecto el Presidente de la República Hugo Rafael Chávez Frías; quien se encuentra recibiendo tratamiento médico en el exterior de la

República, previa autorización de la Asamblea Nacional y que, en atención al mismo, no es probable su comparecencia a la sede del Legislativo el 10 de enero del año en curso.

En segundo lugar, la accionante plantea una duda razonable en la disposición cuya interpretación se requiere, en relación con la posibilidad de estimar la solemnidad de la juramentación como un acto no esencial en el caso de un Presidente reelecto y, por tanto, susceptible de ser diferido sin que ello altere el ejercicio de la función pública del Poder Ejecutivo.

En lo que respecta a la novedad del asunto, el supuesto fáctico narrado carece de precedentes en la jurisprudencia de la Sala, pues no obstante que en fallos números 457/2001 (*Francisco Encinas Verde y otros*) y 759/2001 (caso: *William Lara*) se afirmó que el artículo 231 de la Carta Fundamental (entre otras disposiciones normativas estudiadas) no requería interpretación que completase su sentido, ello se afirmó de cara a la duda elevada a su consideración en aquella oportunidad, referida exclusivamente a la **duración** del periodo presidencial. En cambio, en el asunto ahora sometido al análisis de la Sala, no está en duda la duración del periodo presidencial que –como se determinó en aquel pronunciamiento– es de seis años contados a partir del 10 de enero del periodo constitucional que corresponda; sino si la **juramentación** del Presidente reelecto, el 10 de enero próximo, es indispensable para la continuación de su mandato. Por otra parte, no existe precedente judicial específico en relación a la oportunidad de la investidura presidencial en nuestra historia republicana

Por otra parte, se advierte que no existen otras vías procesales para dilucidar la pretensión, ni acumulación con otra acción con la que pudiese excluirse mutuamente o cuyos procedimientos resultaran incompatibles.

Finalmente, se aprecia que la solicitud fue presentada en términos claros y no contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos y, en tal virtud, esta Sala admite la interpretación solicitada. Así se decide.

B. *Aclaratoria de sentencia interpretativa de la Constitución: Legitimación*

TSJ-SC (3)

11-1-2013

Ponencia: Conjunta

Caso: Solicitud de aclaratoria de la sentencia de la Sala Constitucional que interpretó el artículo 231 de la Constitución.

La demanda de interpretación no es una acción popular, por lo que debe ser claro el interés jurídico legítimo y directo (no el simple interés), vinculado a una situación concreta y específica para que se admita que un tercero que no ha participado en el trámite interpuesto por otro accionante, pueda justificar su legitimación para pedir una aclaratoria en contra de la redacción expresa y literal del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.

La materia con relación a la cual debe pronunciarse esta Sala, versa sobre una solicitud de “*aclaratoria y ampliación*” de su fallo N° 02, emitido el 9 de enero de 2013, con ocasión de la interpretación constitucional del artículo 231 de la Carta Magna, cuyos términos quedaron plasmados en el capítulo precedente.

En este sentido, el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, regula la figura procesal de la aclaratoria en la forma siguiente:

“Artículo 252. Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado.

Sin embargo, el tribunal podrá, a solicitud de parte, aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de los tres días, después de dictada la sentencia, con tal que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente”.

Sobre el alcance de la norma precedentemente transcrita, mediante fallo N° 1599/2000 (caso: *Cooperativa Mixta La Salvación, R.L.*), esta Sala sostuvo que dicha disposición “*regula todo lo concerniente a las posibles modificaciones que el juez puede hacer a su sentencia, quedando comprendidas dentro de éstas, no sólo la aclaratoria de puntos dudosos, sino también las omisiones, rectificaciones de errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos que aparecieron de manifiesto en la sentencia, así como dictar las ampliaciones a que haya lugar”.*

En lo que respecta a la oportunidad para formular tales peticiones, la disposición comentada establece que debe ser solicitada por alguna de las partes en el día de la publicación del fallo o en el día siguiente, lapso cuya brevedad afianza la mayor certeza que debe existir respecto del contenido y alcances del fallo ya proferido, en respaldo de la seguridad jurídica.

En este sentido, se observa que esta Sala dictó el fallo cuya aclaración se requiere el 9 de enero de 2013 y la petición de aclaratoria y ampliación fue instada el día siguiente, de manera que la solicitud fue interpuesta tempestivamente. Así se decide.

Con el ánimo de resolver lo conducente, esta Sala estima necesario referirse previamente a su consolidada jurisprudencia acerca de la legitimidad e interés procesal, como requisitos constitutivos de la acción (y, por extensión, de cualquier petición dirigida a los órganos jurisdiccionales).

Se observa que el solicitante de la aclaratoria no fue parte en el recurso de interpretación resuelto, por lo cual, de conformidad con lo dispuesto en el precitado artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el fallo N° 100 de esta misma Sala Constitucional de fecha 6 de febrero de 2001, la presente petición es inadmisibile; y así se declara.

Asimismo debe advertirse que la demanda de interpretación no es una acción popular, como lo pretende el solicitante.

A pesar de la tendencia jurisdiccional de esta Sala, en el sentido de flexibilizar la admisibilidad en solicitudes que se vinculen a los derechos políticos; debe ser claro el interés jurídico legítimo y directo (no el simple interés), vinculado a una situación concreta y específica para que se admita que un tercero que no ha participado en el trámite interpuesto por otro accionante, pueda justificar su legitimación para pedir una aclaratoria en contra de la redacción expresa y literal del ya citado artículo 252. Este interés legítimo que excepcionalmente podría justificar la consideración de la solicitud de autos, no lo advierte la Sala en el presente planteamiento; y así igualmente se decide.

Por otra parte, a través de sentencia N° 776/2001 (caso: *Rafael Montserrat Prato*), esta Máxima Juzgadora dispuso lo siguiente:

“El interés procesal varía de intensidad según lo que se persiga, y por ello no es el mismo el que se exige en quien incoa una acción popular por inconstitucionalidad, que el requerido en una acción por intereses difusos o para el cumplimiento de una obligación.

Ahora bien, es un requisito de la acción, ligada a la necesidad de que exista un interés procesal en el accionante, que él pueda estar realmente afectado en su situación jurídica, razón por la cual acude a la justicia, y, además, que el demandado puede causar tal afectación. Es igualmente exigencia necesaria, que el actor persiga se declare un derecho a su favor (ex-

cepto en los procesos anticipatorios, como el retardo perjudicial por temor fundado a que desaparezcan las pruebas, donde el interés se ventilará en el proceso al cual se integren las actuaciones del retardo).

Consecuencia de lo anterior, es que quien demanda (reconociendo la Sala que el escrito de demanda es una vía para ejercer el derecho de acción, pero que con ella no se confunde), utilizando el proceso para un fin diferente al que se administre justicia, carece de acción. Surge una apariencia de acción y de proceso, al poner en marcha la función jurisdiccional, pero ella (la acción) realmente no existe, ya que efectivamente no se está buscando la tutela judicial que debe brindar la actividad jurisdiccional, y que es el fin del proceso.

[...]

El artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, señala a estas causas como de inadmisibilidad de la demanda (del escrito), pero en realidad sus supuestos se convierten en causas de inadmisibilidad de la acción, ya que no podrá administrarse justicia, y ello ocurre cuando:

a) Se incoa la acción para crear un proceso que viene a obrar como un instrumento para cometer un fraude, bien se trate de un fraude procesal para perjudicar a alguien específicamente dentro del proceso o con motivo de él, o bien se trate de un fraude a la ley. Se está en presencia de acciones incoadas para alterar el orden público constitucional, al desvirtuar los fines del proceso, tal como lo ha expresado esta Sala en fallos de 9 de marzo de 2000 y 4 de agosto de 2000 (Casos: Sonia Saje de Zavatti e Intana C.A., respectivamente).

b) Por otra parte, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el numeral 6 del artículo 84, contempla como causal para que no se admita ninguna demanda ni solicitud, el que ella contenga conceptos ofensivos e irrespetuosos. También se trata del rechazo del escrito, pero en el fondo, tal prohibición está ligada a la falta de interés procesal y a la protección de las buenas costumbres, ya que la acción no es un medio para injuriar, ofender o atacar a funcionarios o instituciones, su fin es que la jurisdicción actúe, se administre justicia y se resuelvan conflictos.

Si bien es cierto que el artículo 84 citado se refiere a la demanda (al escrito), también es un fraude a la ley que pesa sobre la acción, no expresa en la demanda, los conceptos ofensivos o irrespetuosos contra el Tribunal o la contraparte, y consignarlos públicamente en escritos de prensa o programas radiales o televisivos, o en documentos expuestos a la publicidad, como las actas procesales. Ello no es más que un proceder que contraría el numeral 6 del artículo 84 citado, y que no se puede amparar en la libertad de expresión, ya que ella no involucra la inobservancia de la ley, y menos, cuando sea utilizada para dejar sin efecto una prohibición legal, como la del citado artículo 84”.

Asimismo, mediante sentencia N° 93/2003 (caso: José Manuel Ballaben), esta Sala señaló:

“[E]l accionante ha incurrido en el escrito libelar (ver -entre otros- folios 7, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 41, 44 y 52), en irrespeto a la majestad del Poder Judicial, al señalar -entre otras frases ofensivas- que los Magistrados que suscribieron el fallo accionado lo hicieron con “...premeditada parcialidad...” y que dicho fallo constituye una “aberración jurídica”.

Al respecto, esta Sala estima conveniente ratificar, en esta oportunidad, lo sostenido en sentencia del 5 de junio de 2001, recaída en el caso Marielba Barboza, en la cual se señaló: ‘...que constituye un deber de todo abogado mantener frente a los órganos que conforman el Poder Judicial una actitud respetuosa, debiendo abstenerse de realizar cualquier acto o utilizar expresiones contrarias a la majestad de la justicia, conforme lo exige el artículo 47 del Código de Ética Profesional del Abogado, en concordancia con lo previsto en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil’.

Siendo que los conceptos emitidos por el accionante respecto a la decisión accionada, sobre el Magistrado ponente de la misma y de los Magistrados de la Sala que la suscribieron, son

ofensivos e irrespetuosos, esta Sala tal y como lo ha decidido en otras oportunidades (v. sentencia N° 1815 del 5 de agosto de 2002, caso Rubén Darío Guerra), declara inadmisibles las solicitudes en cuestión conforme lo dispone el artículo 84.6 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable al amparo de acuerdo a lo establecido en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; acción de amparo que por demás resulta inadmisibles a tenor de lo previsto en el artículo 6.6 de la Ley que rige la materia. Así se decide.

Debe advertir la Sala, en un sentido general, que si bien es cierto que el numeral 6 del citado artículo 84, como causal de inadmisión de demandas o solicitudes, reza: ‘Si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos...’, lo que concretiza la falta a los escritos de demanda o solicitudes, no es menos cierto que existe un fraude a la ley cuando la ofensa o el irrespeto no se efectúa en el escrito, pero si fuera de él, como ocurre en declaraciones públicas, motivo por el cual la Sala, considera que tales declaraciones anteriores, coetáneas o posteriores a la introducción del escrito hacen inadmisibles las mismas, y así se declara”.

En abundamiento de lo expresado, ratificando la doctrina recogida en los precedentes arriba citados, en fallo N° 1090/2003 (caso: *José Benigno Rojas*) esta Sala Constitucional advirtió:

“Existe una nueva tendencia entre los abogados que no resultan favorecidos en sus pretensiones y pedimentos, algunas de las cuales resumen ignorancia, en acudir a la prensa a expresar opiniones contra el Tribunal que no los satisfizo, usando un lenguaje irrespetuoso, lleno de denuestos.

Normalmente tales descalificaciones no van acompañadas de razonamiento jurídico alguno, y se encuentran plagadas de lugares comunes, y con ello se pretende que sea el público en general, que no está formado por profesionales del derecho, con estudios universitarios en la materia, y que no conoce los autos, quienes se formen una opinión, que no pueden formarse por el desconocimiento de la materia. Por ello el artículo 9 del Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano, exige que los comentarios de los abogados -que deben tener lugar una vez concluido el proceso- serán exclusivamente científicos y realizados en publicaciones profesionales.

La señalada actitud, contraria al artículo 9 del Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano debe ser analizada por esta Sala, ya que, en la vigente Constitución (artículo 253) el abogado en ejercicio es parte del sistema de justicia y como tal, tiene el deber de lealtad no solo hacia su contraparte, sino ante las cabezas de dicho sistema, cuales son el Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la ley. El deber de lealtad recogido en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, se refleja en varias disposiciones, como la del artículo 84.6 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que permite desechar demandas o solicitudes que se intenten ante la Corte (hoy Tribunal Supremo) que contengan conceptos irrespetuosos u ofensivos, los cuales pueden ser contra las Salas del Tribunal o sus componentes. Esa inadmisión de escritos, la ha aplicado la Sala, a actuaciones de abogados, que si bien en sus escritos en autos no irrespetan ni ofenden, en declaraciones públicas sobre el caso lo hacen, y estas declaraciones las ha asimilado la Sala, a ofensas e irrespetos como si constaran en autos.

[...]

Los señalamientos públicos contra los tribunales, en procesos en cursos, donde se descalifica al tribunal o al juez, o se les trata de exponer al desprecio público, son interferencias ‘de cualquier naturaleza u origen en el ejercicio de sus funciones’ ante las cuales, conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Tribunal Supremo debe dictar las medidas necesarias para hacer cesar inmediatamente la interferencia, en protección de los jueces. Si ello puede hacerlo en beneficio de los jueces, con mucha mayor razón podrán hacerlo sus Salas en beneficio propio.

Dentro de estas medidas que deben tener sustento legal, está la del rechazo a los escritos, o a las actuaciones en el proceso oral, de los abogados que interfieren; o las prohibiciones del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil.

[...]

En consecuencia, desde esta fecha, la Sala en sentido general, aplicará este correctivo a los litigantes que pública o privadamente en estrados, ofendan o irrespeten la majestad de la justicia, a quienes ellos deben lealtad y colaboración -si son abogados en ejercicio- como miembros del sistema judicial”.

En relación con el caso de autos, la Sala observa que el abogado actuante, Alfredo Romero Mendoza, el mismo día en que fue publicada la decisión cuya “aclaratoria” ahora insta, sin mayor análisis jurídico, rindió declaraciones ante diversos medios masivos de comunicación social, señalando despectivamente que el dictamen de esta Sala constituía “una aberración jurídica”, plagada de “ambigüedades y contradicciones”.

Siendo que los conceptos emitidos por el pretendido solicitante respecto de la decisión accionada, son ofensivos e irrespetuosos, en agravio de la función jurisdiccional que realiza este órgano de Administración de Justicia, debe la Sala declarar igualmente inadmisibles las solicitudes en cuestión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.

Al margen de lo anotado, no puede obviarse que lejos de pretender la rectificación, aclaratoria o ampliación de lo resuelto por esta Sala, el análisis del planteamiento efectuado evidencia que éste desborda notablemente la mera función clarificadora de la figura recogida en el artículo 252 de la ley adjetiva civil, pues se refiere a supuestos no actuales ni considerados en el fallo interpretativo cuya aclaratoria se pide (por ejemplo, consideraciones sobre la eventualidad de una toma de posesión y/o juramentación de candidatos no reelectos), o a discrepancias interpretativas que no impliquen falta de pronunciamiento explícito en relación a los puntos que se pretende se aclaren, sino la mera disconformidad con el criterio vinculante rendido por este Máximo Tribunal actuando en Sala Constitucional.

4. *Acción de Amparo Constitucional*

A. *Competencia*

TSJ-SC (1)

8-1-2013

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Otoniel Pautt Andrade vs. Presidente de la Asamblea Nacional

La Sala Constitucional es competente para conocer de las solicitudes de amparo que se interpongan en contra de los entes o jefes de los órganos cuyas competencias estén señaladas en la propia Constitución o que formen parte de un ente previsto en dicho texto, desempeñen potestades expresamente señaladas en la misma y que no pertenezcan al nivel estatal y municipal de ejercicio del Poder Público.

1.- Respecto a la competencia de esta Sala Constitucional para tramitar las solicitudes planteadas, se observa lo siguiente:

El artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece que la Corte Suprema de Justicia conocerá, en la Sala de competencia afin con

el derecho fundamental violado o amenazado de violación, de las pretensiones de amparo interpuestas contra:

“...los hechos, actos y omisiones emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales del país, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República”.

Las interpretaciones que se han hecho de dicha norma han arrojado dos conclusiones. En primer lugar, se ha establecido que la mención que hace la misma de una serie de funcionarios públicos y órganos del Poder Público Nacional y del Ejecutivo Nacional no agota el número de los entes, órganos o titulares de potestades públicas contra los cuales podría interponerse, ante el Máximo Tribunal de la República, un amparo constitucional con arreglo a dicha disposición. En segundo lugar, se ha establecido que las figuras subjetivas a las cuales se refiere la mencionada regla deberían tener rango constitucional y pertenecer al ámbito nacional, en el sentido de que sus potestades deben estar establecidas en la propia Constitución, y que su radio de acción actual o potencial debería alcanzar todo el territorio nacional. Ello ha permitido que se entienda que la referida norma se aplica a los casos en que un amparo pudo haber sido o pueda ser interpuesto contra la entonces Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial o la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, por sólo poner dos ejemplos, uno histórico y otro actual.

Dicha norma también ha sido afectada por los cambios que en el ordenamiento jurídico ha provocado la creación de una Sala Constitucional en el seno del Máximo Tribunal de la República. Así lo estableció la misma en su sentencia núm. 1, del 20 de enero de 2000, caso: *Emery Mata Millán*, en la cual señaló que asumiría la potestad que el mencionado artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo atribuía a las Salas de la otrora Corte Suprema de Justicia.

Asimismo, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en su artículo 25, cardinal 18, prevé que corresponde a la Sala Constitucional:

“Conocer en única instancia las demandas de amparo constitucional que sean interpuestas contra los altos funcionarios públicos o altas funcionarias públicas nacionales de rango constitucional”.

Es decir, que según dicha disposición, esta Sala es competente para conocer de las solicitudes de amparo que se interpongan en contra de los entes o jefes de los órganos cuyas competencias estén señaladas en la propia Constitución o que formen parte de un ente previsto en dicho texto, desempeñen potestades expresamente señaladas en la misma y que no pertenezcan al nivel estatal y municipal de ejercicio del Poder Público.

B. *Inadmisibilidad: Inepta acumulación*

TSJ-SC (1)

8-1-2013

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Otoniel Pautt Andrade vs. Presidente de la Asamblea Nacional

Por otra parte, la potestad de Interpretación de la Constitución se basó en lo establecido en el artículo 335 de la Constitución, según el cual, esta Sala:

“...será el máximo y último intérprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación.”

Dicha potestad fue objeto de un desarrollo jurisprudencial, en el cual se precisaron los supuestos en los cuales se justificaba su interposición y los requisitos cuya ausencia conllevaba a su inadmisibilidad.

Actualmente la mencionada potestad se encuentra recogida en el artículo 25, cardinal 17, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el cual refiere que la Sala Constitucional podrá:

“Conocer la demanda de interpretación de normas y principios que integran el sistema constitucional”.

De dicha norma se concluye que esta Sala es competente para señalar el sentido y alcance de las reglas y principios contenidos en el texto constitucional o en las normas o textos que la propia Sala entienda que forman parte del llamado bloque de la constitucionalidad.

En fin, visto que el ciudadano Otoniel Pautt Andrade interpuso una solicitud de amparo constitucional contra el Presidente de la Asamblea Nacional, el cual es un funcionario que ocupa el cargo de más alto nivel dentro de dicho organismo, es decir, es, en los términos del artículo 25, cardinal 18, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, un alto funcionario público, y siendo, por otra parte, que dicho ciudadano también solicitó que esta Sala interpretara la Constitución, se advierte que, con fundamento en los citados cardinales 18 y 17, respectivamente, del artículo 25 de la referida Ley Orgánica, la misma es competente para darle trámite a pretensiones como las presentadas en esta oportunidad. Así se decide.

2.- Sin embargo, la Sala observa que los procedimientos que habrían de seguir ambas pretensiones son distintos, pues el previsto para el trámite de las solicitudes de amparo constitucional, es el establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debidamente constitucionalizado por esta Sala en su sentencia núm. 7, del 1º de febrero de 2000, caso: *José Amado Mejía Betancourt*; y el de las solicitudes de interpretación constitucional es el previsto en el Capítulo II (De los procesos ante la Sala Constitucional), del Título XI, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por así disponerlo el artículo 128 de dicha ley, cuyo texto es el siguiente:

“Hasta tanto se dicte la ley que regula la Competencia constitucional las demandas a que se refieren los numerales 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9 y 17 del artículo 25 de esta Ley se tramitarán conforme a lo que dispone este capítulo”.

El numeral 17 (*rectius*: cardinal 17) al cual se refiere el artículo transcrito, corresponde a la “*demanda de interpretación de normas y principios*” constitucionales.

Un examen de ambos procedimientos revela que las diferencias entre ambos manifiestan y evidencian incompatibilidades, pues, sólo para dar un ejemplo, en el procedimiento que deben seguir las solicitudes de interpretación se destaca la posibilidad de que, con arreglo al artículo 139 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, los entes que intervengan en el mismo, entre los que podría encontrarse el órgano legislativo autor del acto respecto de cuyas normas se formuló la demanda de interpretación, presenten sus escritos de defensa de sus intereses; en cambio, por adaptación constitucional del proceso de amparo, el presunto agravante ya no puede presentar el Informe al cual se refería el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual consistía en un escrito de defensa de sus intereses.

Es evidente, por tanto, que ambas pretensiones deben ser tramitadas siguiendo procedimientos distintos e incompatibles, previstos, además, en textos legislativos diferentes.

Y cuando ello ocurre, es decir, cuando se plantean pretensiones con estas características ante la Sala Constitucional, la solicitud debe declararse, por disposición del artículo 133, cardinal 1, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, inadmisibles. El texto de dicho precepto es el siguiente:

“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.”

Siendo, pues, que las demandas incoadas por el ciudadano Otoniel Pautt Andrade, una de amparo y otra de interpretación constitucional, tienen dispuestos procedimientos distintos e incompatibles, le es aplicable a la solicitud presentada la consecuencia prevista en el artículo 133, cardinal 1, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, es decir, debe ser declarada inadmisibles por inepta acumulación. Así se establece.

C. Perención

TSJ-SC (109)

26-2-2013

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Unidad Educativa Colegio “Aristides Bastidas”

A pesar de que la jurisprudencia de esta Sala Constitucional ha reconocido el carácter de orden público de la perención, su procedencia debe someterse a una evaluación de las circunstancias fácticas del caso concreto, en virtud que al ser una sanción procesal su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y en atención a la finalidad del proceso, todo ello con el objeto de verificar su procedencia y no ordenar la reposición inútil de una causa, en franca contravención a lo establecido en el artículo 257 del Texto Constitucional, pues si bien es cierto que el decreto de perención procede de oficio o a solicitud de parte, también es cierto que lo que se pretende con tal institución procesal es evitar la pendencia indefinida del proceso.

En la oportunidad de decidir, esta Sala observa:

En el caso de autos, la parte actora ejerció la presente acción de amparo constitucional contra la decisión dictada el 25 de marzo de 2009, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, que declaró con lugar la demanda por desalojo intentada contra los ciudadanos Luis Rafael Quintero Claudeville y Zoila Viñales De Quintero, ordenando la desocupación del inmueble donde funcionaba la Unidad Educativa Colegio “Aristides Bastidas”, libre de personas y cosas al terminar el año escolar. En tal sentido, el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, declaró sin lugar la acción de amparo constitucional interpuesta, al constatar que el juez accionado actuó dentro de los límites de su competencia, y que lo pretendido por el quejoso era acceder a una tercera instancia judicial, por haberle sido adverso el fallo impugnado.

Así, se advierte preliminarmente de la relación de las actas procesales que la parte accionante fundamentó principalmente el amparo constitucional en que “(...) desde el día 27 de marzo de 2006 el proceso se extinguió, operó la perención de la Instancia, y hemos esperado que la declaratoria de la misma se produzca hasta la presente fecha”, lo cual en su criterio ha vulnerado su derecho constitucional al debido proceso, al no haber sido declarada de oficio ésta.

En relación a la existencia de la presunta perención de la instancia en el caso de marras el *a quo* precisó que “(...) *habiendo sido citada la ciudadana Zoila de Quintero y comparecido al proceso el ciudadano Luis Quintero por sí mismo a darse expresamente por citado; antes de que transcurrieran los treinta días a contar de la admisión, es criterio de este tribunal que no se verificó la perención*”.

Con fundamento en lo expuesto, considera relevante esta Sala hacer unas consideraciones sobre la perención de la instancia alegada en el presente amparo constitucional. Al efecto, debe destacarse que conforme a lo establecido en el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, la perención se verifica de pleno derecho y no es renunciable por las partes y, puede ser declarada de oficio por el tribunal, en aras de evitar que los juicios permanezcan sin impulso procesal de manera indefinida; disminuyéndose los casos de paralización de las causas durante largos periodos, favoreciendo así la celeridad procesal (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 1828/2007).

Así pues, se aprecia que ésta -perención- constituye una sanción contra el litigante negligente, que se produce con motivo de un estado de inactividad de la causa que genere algún tipo de gravamen a las partes procesales en atención al desconocimiento de la causa, o al indefectible transcurso del tiempo sin actuación alguna que vulnere el principio de seguridad jurídica. Al respecto, se aprecia que tal institución se encuentra instituida en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, el cual en su ordinal 1°, establece lo siguiente: “*Cuando transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda, el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación del demandado*”.

Así las cosas, es necesario resaltar que una vez constatados los supuestos de hecho previstos en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, -en cualquiera de sus numerales- independientemente del estado y grado de la causa, ha de declararse la perención de la causa como consecuencia jurídica allí establecida, no siendo óbice para ello, el que no hubiese sido solicitado por las partes.

Ahora bien, se desprende de los autos que la situación denunciada como lesiva de derechos fundamentales, es la omisión en la que incurrieron los jueces de instancia al inobservar que presuntamente había operado la perención breve por el incumplimiento de las cargas procesales de la demandante relativas a la citación de la contraparte, pues a su decir, éstos no señalaron la dirección de los demandados de manera expresa ni consignaron los emolumentos para que el alguacil se trasladase a practicar la citación de aquellos.

Así pues, con respecto a la institución de la perención, debe indicarse que la misma se verifica por la ausencia de actuación de la parte, que implique impulso procesal, por el transcurso de determinado periodo de tiempo. Tal conducta omisiva tiene como consecuencia la extinción de la instancia, por lo que, esa condición objetiva constituida por el transcurrir del tiempo, bastaría por sí sola para que produjera la extinción anormal del proceso.

Sin embargo, y a pesar de que la jurisprudencia de esta Sala Constitucional ha reconocido el carácter de orden público de la perención, su procedencia debe someterse a una evaluación de las circunstancias fácticas del caso concreto, en virtud que al ser una sanción procesal su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y en atención a la finalidad del proceso, todo ello con el objeto de verificar su procedencia y no ordenar la reposición inútil de una causa, en franca contravención a lo establecido en el artículo 257 del Texto Constitucional, pues si bien es cierto que el decreto de perención procede de oficio o a solicitud de parte, también es cierto que lo que se pretende con tal institución procesal es evitar la pendencia indefinida del proceso.

De manera que si el Juez no advierte su procedencia y las partes actúan en juicio en pleno ejercicio de sus derechos constitucionales, impulsándolo hasta su resolución final -como sucedió en el presente caso-, no parece acertado que luego de haberse tramitado el procedimiento y obtener sentencia, una de las partes pretenda hacer valer la perención breve, como si en realidad no hubiera tenido interés procesal en el mismo.

No obstante lo anterior, aun cuando la referida omisión haya podido ocasionar un gravamen al derecho a la tutela judicial efectiva, por no haber advertido de oficio el juez la procedencia de la sanción procesal, al evaluar y juzgar con fundamento a los argumentos expuestos por las partes dentro del principio de preclusividad de los actos procesales, así como de los elementos endógenos y exógenos relativos al proceso que son materia de orden público, debe valorarse si efectivamente se constató una violación al orden público por haber operado la perención breve en la presente causa y a su vez, haber omitido el juez un pronunciamiento sobre tal circunstancia -Cfr. sentencia de esta Sala N° 1174/2009-.

Acápiteme de este escenario, debe advertirse que diferente conclusión debe ser acometida cuando la parte alega como mecanismo de defensa la procedencia de la sanción procesal de la perención dentro del referido procedimiento, y ésta resulta omitida por el juez en el curso y devenir del proceso, en violación al principio de la globalidad de la decisión, ya que no podría argumentar el juez la posterior actuación de la parte en el proceso y la subsanación de la falta, ya que tal omisión i) le es atribuible al juez y no a la parte en ejercicio de sus cargas procesales dentro de los lapsos de preclusión del proceso, y ii) la actitud adecuada en defensa de sus derechos y la falta de pronunciamiento es continuar la tramitación de la causa aun cuando la misma haya constituido un menoscabo de sus derechos constitucionales al proseguir con una tramitación del procedimiento la cual debió haberse extinguido en la etapa procedimental correspondiente.

En este orden de ideas, debe citarse el fallo objeto de apelación, el cual desestimó la procedencia de la perención breve en la presente causa, y por tanto la verificación de la consecuencia jurídica consagrada en el artículo 267.1 del Código de Procedimiento Civil, a los efectos de estimar la procedencia o improcedencia de la resolución adoptada por el *a quo*, al efecto señaló:

“(...) El 24/2/2006 se admite la demanda (por el Juzgado de Municipio) y se ordenó el emplazamiento de los ciudadanos Luis Quintero y Zoila de Quintero y compulsar copias certificadas del libelo de demanda con el auto de comparecencia al pie y entregar al alguacil encargado de practicar las citaciones; igualmente, se autorizó al alguacil para el trabajo de fotostatos (folio 180).

El 2/3/2006 la alguacil accidental del Juzgado Primero de los Municipios San Felipe, Independencia, Cocorote y Veroes de esta Circunscripción Judicial, declaró ‘Consigno el presente recibo que me fuera entregado para citar a la ciudadana: ZOILA VINALES DE QUINTERO; habiéndome trasladado hoy 02-03-2006 a las 12:00 AM. a la avenida Alberto Ravell con calle Yaracuy en la casa-quinta denominada ‘Villa Latina’ del Estado Yaracuy, siendo atendida por la misma, quien leyó, fecho (sic) y firmó el recibo, procediendo así a hacerle entrega de la copia fotostática certificada del libelo de la demanda, con orden de comparecencia al pie. Constancia que hago a los fines legales consiguientes’ (folio 182).

El 13/3/2006 el codemandado Luis Rafael Quintero, asistido del abogado Randy Figueroa, estampó diligencia donde expuso ‘Me doy por citado de la presente demanda’ (folio 183).

El 15/3/2006, los ciudadanos Luis Rafael Quintero y Zoila de Quintero, asistidos del profesional del derecho Randy Figueroa, dieron contestación a la demanda (folios 184 al 187).

El 23/3/2006; Los ciudadanos Luis Rafael Quintero y Zoila de Quintero, asistidos de la abogado América Borjas, consignaron escrito de pruebas (folios 572 al 574), las cuales fueron admitida por auto de 27/3/2006 (folio 599).

El 29/3/2006, el tribunal de la causa mediante auto que cursa al folio 609 admitió las pruebas presentadas por los ciudadanos Niria Margarita González Maya y Luis Garrido Sosa, asistidos por la abogado Yadira Lalinde Miani.

Vistas estas actuaciones y tomando en cuenta que la admisión de la demanda de desalojo se produjo el 24/2/2006 según se aprecia al folio 180, es claro para este tribunal constitucional que no hubo la perención que se alega, pues la citación tuvo lugar antes que transcurriera el lapso que indica el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, esto es, dentro de los treinta días a contar desde la fecha de la admisión de la demanda. De una simple operación aritmética se constata que la ciudadana Zoila Quintero quedó citada al 6to día, mientras que la del ciudadano Luis Quintero, ocurrió el día 17, es decir, ambas citaciones se produjeron dentro del lapso procesal de 30 días previsto en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil para que se configure la perención breve de la causa”.

De la relación efectuada por el referido Tribunal, se aprecia que al contrario de lo expuesto por los solicitantes en el presente caso, no operó la delación denunciada ya que incluso desde el auto de admisión de la demanda -24 de febrero de 2006-, la posterior citación de la ciudadana Zoila de Quintero -2 de marzo de 2006 (folio 182, pieza 1); comparecencia del ciudadano Luis Quintero para darse expresamente por citado -13 de marzo de 2006 (folio 183, pieza 1)- y la correspondiente contestación de la demanda -15 de marzo de 2006-; no había transcurrido un lapso mayor a los treinta días establecido en el artículo 267.1 *eiusdem*, en razón de lo cual, resulta improcedente la violación denunciada en virtud de no constatarse ésta, ya que la parte demandada en el juicio de desalojo nunca vio menoscabado su derecho a la defensa y al debido proceso. Así se decide.

En razón de lo expuesto, y vista la improcedencia de la violación denunciada contra la sentencia dictada el 30 de julio de 2009, por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, debe esta Sala declarar sin lugar la apelación formulada contra la precitada decisión y, en consecuencia, se confirma la sentencia que declaró sin lugar la acción de amparo constitucional interpuesta.

5. *La revisión constitucional de sentencias por la Sala Constitucional*

TSJ-SC (6)

17-1-2013

Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal.

La Sala Constitucional reitera que la revisión de las sentencias definitivamente firmes de 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 ajustadas al Texto Fundamental, en perjuicio de la seguridad jurídica y del orden público constitucional.

Al pronunciarse respecto de la coherencia que impretermitiblemente ha de existir en la aplicación de los métodos del control concentrado y del control difuso de la constitucionalidad de las leyes, consagrados en el artículo 334 Constitucional, esta Sala ha sostenido, entre otras, en su sentencia N° 1.400 del 8 de agosto de 2001, 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”, ello a fin de que la Sala Constitucional, pueda como máximo y último intérprete del Texto Fundamental, garantizar su supremacía y correcta aplicación por los demás Tribunales de la República, incluidas las demás Salas de este Tribunal Supremo de Justicia. De igual manera, debe señalarse que la potestad constitucional de esta Sala de revisar las sentencias de los tribunales de instancia, definitivamente firmes, que apliquen el control difuso de la constitucionalidad, se encuentra desarrollada por el artículo 25.12 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En primer lugar, advierte esta Sala que 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 aun de oficio, el 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 normas legales o sublegales y una o varias disposiciones constitucionales, en cuyo caso deben aplicar preferentemente estas últimas.

En este sentido, se reitera que la revisión de las sentencias definitivamente firmes de 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 ajustadas al Texto Fundamental, en perjuicio de la seguridad jurídica y del orden público constitucional.

De allí que, el juez que desaplique una norma legal o sublegal, por considerarla inconstitucional, está obligado a remitir copia certificada de la sentencia definitivamente firme y del auto que verifica dicha cualidad, a fin de que esta Sala proceda a la revisión de la misma, para de esta manera, hacer más eficaz el resguardo de la incolumidad constitucional; en caso contrario, el control difuso no tendría sino un efecto práctico sólo en el caso concreto, en detrimento del orden constitucional, pues el canal de conexión con el control concentrado - que tiene efectos *erga omnes*-, estaría condicionando a la eventual solicitud de revisión de la persona legitimada por ante la Sala, lo que desde luego minimiza la potencialidad de los instrumentos emanados de ésta, que es el carácter vinculante de sus decisiones y la facultad de revisar ese tipo de sentencias por mandato constitucional, tal y como lo ha señalado esta Sala en sentencia N° 1.998 del 22 de julio de 2003 (caso: “*Bernabé García*”).

En cumplimiento de lo anterior, en el presente caso el Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Control con competencia exclusiva para conocer de los delitos vinculados con el Terrorismo, Extorsión y Secuestro asociados a Paramilitares o Guerrilla a nivel nacional del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, remitió a esta Sala en virtud del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la decisión que dictó el 13 de febrero de 2007, en la cual desaplicó el artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal vigente, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.536 del 4 de octubre de 2006, por control difuso de la constitucionalidad.

Asimismo, dicho Juzgado remitió anexo al expediente, auto del 27 de febrero de 2007, contentivo del cómputo de los días transcurridos desde la fecha en que se realizó la última de las notificaciones (15/02/2007) del fallo objeto de revisión, dictado el 13 de febrero de 2007, del cual se desprende que desde el 15 de febrero de 2007, exclusive “(...) *hasta la presente*

fecha, esto es 27/02/2007, exclusive, transcurrió (sic) cinco (5) días hábiles, es decir, 16, 21, 22, 23 y 26 todos del mes de febrero de 2007 (...)". De lo que se deviene que transcurrido el lapso previsto por el texto penal adjetivo, en su artículo 448, para la interposición del recurso de apelación de autos, sin que ninguna de las partes lo hubiere ejercido, la referida decisión quedó definitivamente firme.

Comentarios Jurisprudenciales

EL JUEZ CONSTITUCIONAL Y LA DEMOLICIÓN DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO DE GOBIERNO O DE CÓMO LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA IMPUSO ARBITRARIAMENTE A LOS CIUDADANOS, AL INICIO DEL PERÍODO CONSTITUCIONAL 2013-2019, UN GOBIERNO SIN LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA, SIN SIQUIERA EJERCER ACTIVIDAD PROBATORIA ALGUNA, VIOLENTANDO ABIERTAMENTE LA CONSTITUCIÓN

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

Resumen: *Este comentario está destinado a estudiar el significado y efectos constitucionales de las dos sentencias dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en enero de 2013 y en marzo de 2013, que tuvieron por objeto asegurar primero, que ante la falta de comparecencia y juramentación del Presidente Chávez a la toma de posesión de su cargo el 10 de enero de 2013 para el período constitucional 2013-2019 para el cual había sido electo, continuara el gobierno anterior con el Vicepresidente como encargado del Poder Ejecutivo; y segundo que con motivo del fallecimiento del Presidente Chávez sin haber tomado posesión del cargo para el cual fue electo, siguiera a cargo del Poder Ejecutivo, como Presidente Encargado el mismo Vicepresidente del gobierno anterior, hasta que ocurriera una nueva elección presidencial, asegurándole la participación a éste último como candidato, sin tener que separarse de su cargo.*

Abstract: *These comments are devoted to study the constitutional meaning and effects of two decisions of the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal of Justice, issued in January 2013 and March 2013, with the following purposes: First, to assure the continuity of the previous government named by President Chavez, with a Vice President in charge of the President's Office, due to his absence in his Inauguration and Oath on January 10, 2013, for the new constitutional term 2013-2019 for which he was elected. Second, to assure that when President Chavez died without having taken his Oath, the same Vice President could continue in charge of the Executive, as President in charge, allowing him to participate as candidate in the presidential election without having to leave his post.*

Palabras Clave: *Presidencia de la República; Período constitucional; Falta absoluta; Juramento presidencial*

Key words: *Presidency of the republic; Constitutional Term; Absolute Absence; Presidential Oath*

En materia de procesos constitucionales, incluyendo el que se desarrolla con motivo de demandas autónomas de interpretación abstracta de la Constitución, siempre que haya hechos, los mismos requieren de prueba para que el juez pueda decidir. En este campo de los procesos constitucionales, no sólo hay un derecho de las partes “a probar,” sino que incluso

tratándose de los casos de interpretación abstracta de la Constitución, si hay en el procedimiento hechos relevantes involucrados, el tema de las pruebas da origen incluso a un derecho ciudadano a que el juez constitucional solo pueda decidir fundado en pruebas, haciendo con ellas patente la certeza del hecho, lo que incluso puede hacer de oficio. En materia constitucional, por tanto, no puede ni debe haber proceso sin pruebas.

En enero y marzo de 2013, sin embargo, contrariando a ese principio, la justicia constitucional en Venezuela fue el escenario para que se produjese una grave violación del principio democrático mediante dos decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, adoptadas, por lo demás, sin que se hubiese realizado la más mínima y elemental actividad probatoria. Las sentencias fueron dictadas al decidir sendos recursos de interpretación abstracta de la Constitución, la primera, con el N° 2 dictada el 9 de enero de 2013, destinada a resolver la situación jurídica derivada de la falta de comparecencia del Presidente Chávez, para tomar posesión de su cargo en el inicio del período constitucional 2013-2019, rehusando la Sala Constitucional a considerar que ello se trataba de una falta absoluta del Presidente electo, asegurando una supuesta continuidad administrativa de un Presidente que la Sala declaró, sin saber ciertamente la real salud del Presidente electo y enfermo, procediendo a afirmar que a pesar de estar ausente del país estaba supuestamente en ejercicio efectivo de su cargo, cuando en realidad estaba recluido en un Hospital en La Habana;¹ y la segunda, con el N° 141, dictada el 8 de marzo de 2013, después de que el Vicepresidente anunciara el fallecimiento del Presidente Chávez, pero sin constatar tal circunstancia ni siquiera decir cuándo ese hecho ocurrió, para asegurar que el Vicepresidente Ejecutivo ya impuesto como gobernante por la misma Sala, continuara como Presidente Encargado, y además, habilitándolo contra lo dispuesto en la Constitución para que se presentara como candidato presidencial, sin separarse de su cargo.² Ambas sentencias, hechas a la medida del régimen autoritario, fueron abierta y absolutamente inconstitucionales y dictadas, además, en ausencia de toda base probatoria: en enero, la Sala nunca tuvo a su vista informe médico alguno que indicara el estado de salud del Presidente Chávez, y en marzo, nunca tuvo a su vista la partida de defunción del Presidente Chávez, para determinar la fecha de su fallecimiento, basándose sólo para resolver en el hecho de que el Vicepresidente había anunciado su fallecimiento.

Pero las sentencias, además, violentaron el derecho ciudadano a la democracia y a ser gobernados por gobiernos de origen democrático. En efecto, en un Estado constitucional democrático de derecho como el que se regula en la Constitución de 1999, además de los clásicos derechos civiles, políticos, sociales, económicos y ambientales, los ciudadanos tienen un conjunto de derechos que derivan de la propia concepción de dicho Estado de derecho, como por ejemplo son el derecho ciudadano a la supremacía constitucional y el derecho a la democracia, lo que implica que los derechos políticos no se reducen a los que desde antaño generalmente se han establecido expresamente en las Constituciones, como son los clásicos derecho a elegir y a ser electo, el derecho de asociarse en partidos políticos, el derecho a ocupar cargos públicos o el derecho a la participación política.

Además de éstos, en consecuencia, en la Constitución también se puede identificar el derecho a la democracia como derecho político, es decir, como derecho ciudadano a la existencia de un régimen político en el cual se garanticen al menos los siguientes *elementos esen-*

¹ Véase el texto de la sentencia en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/02-9113-2013-12-1358.html>

² Véase el texto de la sentencia en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/141-9313-2013-13-0196.html>

ciales que enumera la *Carta Democrática Interamericana*: 1) el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; 2) el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; 3) la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, como expresión de la soberanía del pueblo; 4) el régimen plural de partidos y organizaciones políticas y 5) la separación e independencia de los poderes públicos (art. 3).³ Por algo, con razón, hace varias centurias Charles Louis de Secondat, Barón de Montesquieu advirtió que “Es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder tiende a abusar de él; y lo hace hasta que encuentra límites” de lo que dedujo su famoso postulado de que “para que no se pueda abusar del poder es necesario que por la disposición de las cosas, el poder limite al poder”⁴.

Y ha sido precisamente este derecho a la democracia, como derecho de los ciudadanos a ser gobernados por funcionarios electos democráticamente en elecciones libres y que acceden al poder en la forma prescrita en la Constitución, el que se violó abierta y flagrantemente en Venezuela por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 2 del día 9 de enero de 2013, al resolver un recurso de interpretación abstracta de la Constitución intentado por un abogado el 21 de diciembre de 2012,⁵ para determinar el contenido y alcance del artículo 231 de la Constitución, en particular, “en cuanto a si, la formalidad de la Juramentación prevista para el 10 de enero de 2013 constituye o no una formalidad sine qua non para que un Presidente Reelecto, continúe ejerciendo sus funciones y si tal formalidad puede ser suspendida y/o fijada para una fecha posterior.”⁶ El artículo cuya interpretación se requería, indica:

“Art. 231. El candidato elegido o candidata elegida tomará posesión del cargo de Presidente o Presidenta de la República el diez de enero del primer año de su período constitucional, mediante juramento ante la Asamblea Nacional. Si por cualquier motivo sobrevenido el Presidente o Presidenta de la República no pudiese tomar posesión ante la Asamblea Nacional, lo hará ante el Tribunal Supremo de Justicia

La solicitud de interpretación constitucional estaba sin duda motivada por una razón estrictamente de hecho: el Presidente de la República para el período constitucional 2007-2013 Hugo Chávez, quien había sido reelecto Presidente de la República para el período 2013-2019, debía tomar posesión de su cargo el día 10 de enero de 2013, desde el 10 de diciembre de 2012 se encontraba en La Habana, Cuba, según se había informado públicamente, postra-

³ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: del reconocimiento del derecho a la Constitución y del derecho a la democracia”, en *UNIVERSITAS, Revista de Ciencias Jurídicas (Homenaje a Luis Carlos Galán Sarmiento)*, Pontificia Universidad Javeriana, facultad de Ciencias Jurídicas, N° 119, Bogotá 2009, pp. 93-111; “Algo sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: el reconocimiento del derecho a la constitución y del derecho a la democracia,” en Sergio J. Cuarezma Terán y Rafael Luciano Pichardo (Directores), *Nuevas tendencias del derecho constitucional y el derecho procesal constitucional*, Instituto de Estudios e Investigación Jurídica (INEJ), Managua 2011, pp. 73-94; “El derecho a la democracia entre las nuevas tendencias del Derecho Administrativo como punto de equilibrio entre los Poderes de la Administración y los derechos del administrado”, en Víctor Hernández Mendible (Coordinador), *Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo (Conmemoración Internacional del Centenario de la Cátedra de Derecho Administrativo en Venezuela)*, Tomo II, Ediciones Paredes, Caracas 2009, pp. 1417-1439

⁴ *De l’Esprit des Lois* (ed. G. Tunc), Paris 1949, Vol. I, Libro XI, Cáp. IV, pp. 162-163

⁵ Expediente N° 12-1358, Solicitante: Marelys D’Arpino

⁶ Véase el texto de la sentencia en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/02-9113-2013-12-1358.html>

do en una cama de hospital luego de haber sido sometido a una operación quirúrgica, por lo que se presumía que no podría acudir a dicho acto de toma de posesión de su cargo. En el caso, la Sala Constitucional debía sin duda analizar dos derechos políticos involucrados: por una parte el *derecho que tenía el ciudadano* H. Chávez para ejercer el cargo para el cual había sido electo, y el *derecho de todos los ciudadanos* a estar gobernados por un gobernante electo popularmente. Para garantizarle *sine die* el derecho a H. Chávez de poder algún día tomar posesión de su cargo, sin embargo, se violó el derecho ciudadano a la democracia, y se le impuso a los venezolanos la carga antidemocrática de comenzar el 10 de enero de 2013 a estar gobernados por funcionarios que no tenían legitimidad democrática pues no habían sido electos, también *sine die*, sin que la Sala Constitucional hubiese desplegado actividad probatoria alguna, así fuera la más elemental para determinar cuál era el estado de salud del Presidente no compareciente.

La primera parte del artículo 231 de la Constitución, por otra parte, en realidad no requería de interpretación alguna, pues concatenada con el artículo anterior que establece que el período constitucional del Presidente “es de seis años” (art. 230), dispone con toda claridad que el Presidente electo (o reelecto) debe tomar (“tomará”) posesión del cargo “el diez de enero del primer año de su período constitucional, mediante juramento ante la Asamblea Nacional.” La segunda parte de la norma sin embargo, si podía requerir de interpretación, por no regular con precisión quién debía encargarse de la Presidencia de la República en el nuevo periodo que se inicia el 10 de enero del año siguiente a una elección presidencial cuando por motivos sobrevenidos el Presidente electo no comparece a tomar posesión de su cargo mediante juramento ante la Asamblea Nacional.

Por ello, en relación con la primera parte de la norma (que no requería interpretación), la Sala Constitucional precisó, desmintiendo afirmaciones que se habían hecho con anterioridad por altos funcionarios del Estado, que el juramento previsto en la norma constitucional del artículo 231 “no puede ser entendido como una mera formalidad carente de sustrato y, por tanto, prescindible sin mayor consideración,” sino que más bien se trata de una “solemnidad para el ejercicio de las delicadas funciones públicas” con “amplio arraigo en nuestra historia republicana,” que “procura la ratificación, frente a una autoridad constituida y de manera pública, del compromiso de velar por el recto acatamiento de la ley, en el cumplimiento de los deberes de los que ha sido investida una determinada persona.” Partiendo de esta afirmación que rechazaba el criterio de que la juramentación era un mero formalismo,⁷ la Sala Constitucional se refirió al juramento en el caso del Presidente de la República, indicando que el mismo “debe tener lugar ante la Asamblea Nacional, como órgano representativo de las distintas fuerzas sociales que integran al pueblo, el 10 de enero del primer año de su período constitucional.” Sobre ello, incluso, la misma Sala Constitucional se había pronunciado unos años antes, en sentencia N° 780 del 8 de mayo de 2008 (Caso *Gobernador del Estado*

⁷ Al contrario, el día anterior a la sentencia, en la reseña de un programa de televisión, se informó que la Fiscal General de la República, Sra. Ortega, afirmaba que “Estamos en presencia de un presidente reelecto y el requisito que exige el 231 es la toma de posesión, y toma posesión del cargo a través del juramento, pero como es reelecto él está en posesión de cargo y él está en el cargo por el juramento”, puntualizó. Por ello señaló que las posibles circunstancias planteadas en el 231 de la Constitución “no se hacen necesarias” porque el presidente Chávez sigue en la posición del cargo. Preciso que dicha formalidad no puede poner “en riesgo la estabilidad de un país, la institucionalidad, el estado de derecho, social, sencillamente porque el Presidente que está en posesión del cargo, se encuentra debidamente autorizado por la Asamblea Nacional para recuperarse de su estado de salud”. En “Fiscal Ortega Díaz: Presidente Chávez y tren ministerial están en posesión de su cargo,” en <http://www.patriagrande.com.ve/temas/venezuela/fiscal-ortega-diaz-presidente-chavez-tren-ministerial-posesion-cargo/>

Carabobo), afirmando que el juramento constituía “una solemnidad imprescindible,” para la “toma de posesión” de la cual depende “el inicio de la acción de gobierno” y, por tanto, “condiciona la producción de los efectos jurídicos” de la “función ejecutiva” (en este caso del Presidente electo) y, el consiguiente, “desarrollo de las facultades de dirección y gobierno” de Estado, “así como la gestión del interés público que satisface real y efectivamente las necesidades colectivas,” considerando, en fin que “de ello depende el funcionamiento de uno de los poderes del Estado.”⁸

Precisó además, la Sala, que “si por ‘*cualquier motivo sobrevenido*,’ a tenor de la citada norma, la misma no se produce ante *dicho órgano* y en la *mencionada oportunidad*, deberá prestarse el juramento ante el Tribunal Supremo de Justicia, sin señalarse una oportunidad específica para ello” (*Cursiva y negritas de la Sala*). Esto significaba, en criterio de la Sala Constitucional, que el acto de juramentación no era una “formalidad prescindible, sino que al contrario “debe tener lugar, aunque por la fuerza de las circunstancias (“*cualquier motivo sobrevenido*”) sea efectuado en otras condiciones de modo y lugar.”

En todo caso, luego de estas aclaratorias, la Sala Constitucional precisó que el objetivo de la interpretación de la norma constitucional que se le requería, no era el determinar el carácter imprescindible del acto de la juramentación, que no lo era, sino determinar “con certeza los efectos jurídicos de la asistencia o inasistencia al acto de ‘*toma de posesión y juramentación ante la Asamblea Nacional*,’ el 10 de enero próximo, por parte del *Presidente reelecto*.” Y así pasó la Sala, no ya a resolver una interpretación abstracta del artículo 231 de la Constitución, sino en realidad a resolver una cuestión de hecho, específicamente referida al estado de salud del Presidente de la República Hugo Chávez, quien convalecía en un país extranjero en una cama de hospital, sin poder movilizarse, recuperándose de unas complicaciones postoperatorias, lo que sin duda hasta allí era un hecho notorio que no requería de pruebas. Por ello la Sala Constitucional consideró “imprescindible tomar en consideración el *derecho humano a la salud* y los principios de justicia, de preservación de la voluntad popular –representada en el proceso comicial del 7 de octubre de 2012- y de continuidad de los Poderes Públicos,” refiriéndose además, a la tradición constitucional en la materia, particularmente conforme se consagraba en la Constitución de 1961.

De este último análisis, y contrariamente a lo que se establecía en el artículo 186 de la Constitución de 1961 que regulaba la consecuencia jurídica de la no comparecencia del Presidente entrante al acto de juramentación, al precisar que “*Cuando el Presidente electo no tomare posesión dentro del término previsto en este artículo, el Presidente saliente resignará sus poderes ante la persona llamada a suplirlo provisionalmente en caso de falta absoluta,*

⁸ En la parte pertinente relativa al inicio del período constitucional del Gobernador como jefe del Ejecutivo en un Estado (Estado Carabobo), la Sala Constitucional del Tribunal Supremo decidió como sigue: “Ciertamente y tal como señaló esta Sala en la decisión N° 780 del 8 de mayo de 2008, la eficacia tangible del principio democrático constituye un parámetro esencial en la determinación de la finalidad humanista del Estado y como quiera que el inicio de la acción de gobierno depende de la correspondiente toma de posesión, resulta patente que el acto de juramentación del jefe del ejecutivo estatal constituye una solemnidad imprescindible para la asunción de la magistratura estatal y, por tanto, condiciona la producción de los efectos jurídicos de una de las funciones esenciales de los entes político territoriales, a saber, la función ejecutiva del gobernador electo y, el consiguiente, desarrollo de las facultades de dirección y gobierno de la entidad, así como la gestión del interés público que satisface real y efectivamente las necesidades colectivas, resulta patente la difusividad del asunto planteado ya que de ello depende el funcionamiento de uno de los poderes del Estado Carabobo”. Véase la sentencia No 780 del 8 de mayo de 2008 (Caso *Gobernador del Estado Carabobo*).

según el artículo siguiente, *quién los ejercerá con el carácter de Encargado de la Presidencia de la República hasta que el primero asuma el cargo*”; ante la ausencia de una norma similar en la Constitución de 1999, la Sala Constitucional concluyó considerando que ello impedía “considerar la posibilidad de que, una vez concluido el mandato presidencial, deba procederse como si se tratara de una falta absoluta, a los efectos de la suplencia provisional que cubriría el Presidente de la Asamblea Nacional.”

Por supuesto, era evidente que la falta de comparecencia del Presidente electo al acto de juramentación, en sí misma y conforme a la Constitución de 1999, no podía ser considerada como una “falta absoluta” en los términos de la misma Constitución de 1999 pues no encuadraba en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 233 de la misma, que por lo demás se aplicaban al Presidente electo en virtud de la misma norma, sólo cuando se produjera “antes de tomar posesión”,⁹ pero nada autorizaba a señalar (incluso habiéndose incorporado la reelección inmediata a la Constitución de 1999) que para la solución constitucional del hecho de la no comparecencia del Presidente Chávez el día 10 de enero de 2013, y determinar en ese caso quién se debía encargar de la Presidencia de la República, no debía procederse “como si se tratara de una falta absoluta” del Presidente electo, lo que conforme al artículo 233 de la Constitución conllevaba a que fuera el Presidente de la Asamblea Nacional en que se encargase de la Presidencia.

Así como puede considerarse correcta la apreciación de la Sala de que la falta de comparecencia del Presidente electo al acto de toma de posesión no podía *per se* considerarse como una “falta absoluta”,¹⁰ sin embargo no podría considerarse correcta la apreciación de la misma Sala de negar que en esos casos, para determinar quién se debía encargar de la Presidencia hubiera que rechazar a esos solos efectos, que se procediera “como si se tratara de una falta absoluta” encargándose el Presidente de la Asamblea de la Presidencia mientras el Presidente electo se juramentaba ante el Tribunal Supremo, ya que dicho funcionario era en definitiva el único que tenía legitimidad democrática, pues había sido a su vez electo popularmente, y asegurar así el derecho a la democracia.

Por otra parte, la Sala Constitucional argumentó que “la falta de juramentación ante la Asamblea Nacional, el 10 de enero, tampoco produce tal suerte de ausencia, pues la misma norma admite que dicha solemnidad sea efectuada ante este Máximo Tribunal, en una fecha que no puede ser sino posterior a aquella.” Ello sin embargo, no era correcto en cuanto al hecho de que se permitiera en la norma que la juramentación pudiera hacer en una fecha posterior, pero era innegable en el caso sometido al conocimiento de la Sala, que si el Presi-

⁹ La Sala, en la sentencia agregó sobre esto que “considerar que la solemnidad del juramento, en la oportunidad prefijada del 10 de enero y ante la Asamblea Nacional, suponga una especie de falta absoluta que, no sólo no recoge expresamente la Constitución, sino que antagoniza con la libre elección efectuada por el soberano, en franco desconocimiento de los principios de soberanía popular y democracia protagónica y participativa que postulan los artículos 2, 3, 5 y 6 del Texto Fundamental.” Dijo además la Sala en este aspecto que “al no evidenciarse del citado artículo 231 y del artículo 233 *eiusdem* que se trate de una ausencia absoluta, debe concluirse que la eventual inasistencia a la juramentación prevista para el 10 de enero de 2013 no extingue ni anula el nuevo mandato para ejercer la Presidencia de la República, ni invalida el que se venía ejerciendo.”

¹⁰ Esto lo reitera la sala en otro párrafo de la sentencia al señalar que “las vacantes absolutas no son automáticas ni deben presumirse. Estas están expresamente contempladas en el artículo 233 constitucional y, al contrario de lo que disponían los artículos 186 y 187 de la Constitución de 1961, la imposibilidad de juramentarse (por motivos sobrevenidos) el 10 de enero de 2013, no está expresamente prevista como causal de falta absoluta.”

dente electo Hugo Chávez no acudía a juramentarse el 10 de enero de 2013 por estar postrado en una cama de hospital, fuera de Venezuela, gravemente enfermo, en ese caso su “ausencia” si era patente, como cuestión de hecho, razón por la cual debía encargarse de la Presidencia el Presidente del Congreso, hasta que cesase la ausencia. Esta circunstancia, hasta aquí, sin duda planteaba una cuestión de hecho que en cambio si requería de prueba, y que era la de determinación con precisión el estado de gravedad del Presidente electo Hugo Chávez, quien a pesar de que estaba ejerciendo su derecho a recuperar su salud, resultaba elemental que la Sala Constitucional determinara el estado real de la misma.

La Sala Constitucional, sin embargo, nada hizo al respecto, pasando a argumentar en su sentencia que “en el caso de una autoridad reelecta y, por tanto, reelegitada por la voluntad del soberano,” como era el caso precisamente del Presidente Hugo Chávez, reelecto en octubre de 2012, sería un “contrasentido mayúsculo considerar que, en tal supuesto, existe una indebida prórroga de un mandato en perjuicio del sucesor, pues la persona en la que recae el mandato por fenecer coincide con la persona que habrá de asumir el cargo.” Esta afirmación, en realidad, si era en si misma un “contrasentido mayúsculo” y sin sentido alguno, pues en ningún caso en que se posponga el acto de toma de posesión de un Presidente se puede operar una “prórroga” del mandato del período constitucional que termina; por lo que la afirmación es contradicha en la misma sentencia al afirmarse de seguidas que “tampoco existe alteración alguna del período constitucional pues el Texto Fundamental señala una oportunidad precisa para su comienzo y fin: el 10 de enero siguiente a las elecciones presidenciales, por una duración de seis años (artículo 230 *eiusdem*).”

Por ello, es que al no presentarse el Presidente electo Chávez al acto de toma de posesión, el nuevo mandato se inició indefectiblemente el 10 de enero de 2013 y para ello es que mientras no compareciera dicho Presidente electo para tomar posesión del nuevo mandato, quien se debía encargar de la Presidencia era el Presidente de la Asamblea Nacional. Nada cambiaba esta solución constitucional el hecho de que el Presidente electo Hugo Chávez hubiese sido a la vez “reelecto.”

La Sala Constitucional, a renglón seguido pasó luego a referirse a otro aspecto jurídico relativo al ejercicio de cargos públicos, que nada tenía que ver con la norma constitucional que se buscaba interpretar, y fue el referido al “*Principio de Continuidad Administrativa*, como técnica que impide la paralización en la prestación del servicio público,” según el cual, “la persona designada para el ejercicio de alguna función pública no debe cesar en el ejercicio de sus atribuciones y competencias, hasta tanto no haya sido designada la correspondiente a sucederle (*vid.* sentencia N° 1300/2005).” Ciertamente, se trata de un principio elemental del derecho administrativo de la función pública, destinada a los funcionarios nombrados o designados, pero que no se puede aplicar a la terminación de un período constitucional y al inicio del otro respecto de funcionarios electos.¹¹ La Sala Constitucional, en efecto, erradamente resolvió que:

¹¹ Como lo expresó el profesor Ricardo Combellas en declaraciones a BBC Mundo: “Ese es un principio muy sano del derecho administrativo: que independientemente de los cambios en la dirección administrativa de los asuntos del estado, las funciones del gobierno continúan. Lo que está planteado es que ha terminado un período constitucional y que eso no es un supuesto de continuidad administrativa sino es un supuesto de renovación de los poderes públicos que tienen un plazo limitado en la Constitución.” En Carlos Chirinos, “El limbo de consecuencias impredecibles”, BBC Mundo, 11 de enero de 2013. En: http://www.bbc.co.uk/mundo/movil/noticias/2013/01/130110_venezuela_constityente_combellas_opinion_cch.shtml

“En relación con el señalado principio de continuidad, en el caso que ahora ocupa a la Sala, resultaría inadmisibles que ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del período constitucional (10 de enero de 2013) y la juramentación de un Presidente reelecto, se considere (sin que el texto fundamental así lo pauté) que el gobierno (saliente) queda *ipso facto* inexistente. No es concebible que por el hecho de que no exista una oportuna “*juramentación*” ante la Asamblea Nacional quede vacío el Poder Ejecutivo y cada uno de sus órganos, menos aún si la propia Constitución admite que tal acto puede ser diferido para una oportunidad ulterior ante este Supremo Tribunal.”

Por supuesto, esta afirmación, absolutamente errada, ignoraba, primero, que como en la misma sentencia lo afirmó antes, que el Texto Fundamental señala para el período constitucional “una oportunidad precisa para su comienzo y fin: el 10 de enero siguiente a las elecciones presidenciales, por una duración de seis años (artículo 230).” Y por supuesto, en esa fecha, en ningún caso se produce “vacío del Poder Ejecutivo” alguno pues al terminar en esa fecha 10 de enero el período del Presidente en ejercicio, el Presidente electo toma posesión de su cargo iniciando el nuevo período, y si por algún motivo sobrevenido no lo puede hacer, se debe encargar de la Presidencia el Presidente de la Asamblea Nacional.¹² No hay, en caso alguno, tal vacío, debiendo corresponder al Presidente encargado designar el nuevo tren ejecutivo de Vicepresidente y Ministros, estando por supuesto obligados los anteriores a permanecer en sus cargos hasta ser reemplazados en virtud precisamente del señalado principio de continuidad administrativa.

Luego pasó la Sala Constitucional a considerar la situación de hecho específica del Presidente Hugo Chávez, a pesar de que la sentencia interpretativa debía ser abstracta, notando,

“por si aún quedaran dudas, que en el caso del Presidente Hugo Rafael Chávez Frías, no se trata de un candidato que asume un cargo por vez primera, sino de un Jefe de Estado y de Gobierno que no ha dejado de desempeñar sus funciones y, como tal, *seguirá en el ejercicio de las mismas hasta tanto proceda a juramentarse* ante el Máximo Tribunal, en el supuesto de que no pudiese acudir al acto pautado para el 10 de enero de 2013 en la sede del Poder Legislativo.

De esta manera, a pesar de que el 10 de enero se inicia un nuevo período constitucional, la falta de juramentación en tal fecha no supone la pérdida de la condición del Presidente Hugo Rafael Chávez Frías, ni como Presidente en funciones, ni como candidato reelecto, en virtud de existir continuidad en el ejercicio del cargo.”

En estas afirmaciones, la Sala Constitucional dio certeza a determinados hechos (incuriendo en realidad en varios errores fácticos y jurídicos,) sin que hubiese desplegado actividad probatoria alguna:

En primer lugar, la Sala afirmó que el Presidente Chávez, en las circunstancias de su enfermedad e inhabilitación desde la operación quirúrgica efectuada en La Habana el 11 de diciembre de 2012, podía considerarse que era “un Jefe de Estado y de Gobierno que no ha dejado de desempeñar sus funciones.” Por supuesto que no había perdido la titularidad de su cargo, pues según se informaba no se había producido falta absoluta, pero al contrario de lo

¹² Es en este contexto que debe leerse lo reiterado por la misma Sala en la sentencia, “tal como señaló esta Sala en los antes referidos fallos números 457/2001 y 759/2001, que no debe confundirse “*la iniciación del mandato del Presidente con la toma de posesión, términos que es necesario distinguir cabalmente*”. Efectivamente, el nuevo período constitucional presidencial se inicia el 10 de enero de 2013, pero el constituyente previó la posibilidad de que “*cualquier motivo sobrevenido*” impida al Presidente la juramentación ante la Asamblea Nacional, para lo cual determina que en tal caso lo haría ante el Tribunal Supremo de Justicia, lo cual necesariamente tiene que ser *a posteriori*.”

afirmado por la Sala, era un hecho notorio que desde el 11 de diciembre de 2012 el Presidente Chávez había estado postrado en una cama de hospital totalmente imposibilitado de ejercer sus funciones de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno, situación constitucional que se configuraba como de falta temporal por estar ausente del país. Para demostrar lo contrario, y afirmar en la sentencia, que durante esos días de diciembre 2012-enero 2013 el Presidente Chávez no había “dejado de desempeñar sus funciones” la Sala debió haber acreditado eso en autos, dejando probado que desde La Habana, en un estado postoperatorio crítico, Chávez había continuado desempeñando efectivamente sus funciones, lo que era a todas luces, simplemente, imposible físicamente.

El mismo Presidente Chávez había previsto el 9 de diciembre de 2012 que su ausencia del país sería por un período de tiempo de más de 5 días y por ello él mismo solicitó la autorización correspondiente a la Asamblea Nacional para ausentarse del país (art. 235). Su falta temporal como Presidente encargado, en consecuencia, era un hecho notorio y evidente, que imponía la obligación en el Vicepresidente Ejecutivo de suplirla conforme a la Constitución, no siendo posible afirmar salvo probando con la certeza de los hechos en el expediente, que durante su enfermedad y postración en La Habana, Chávez “no ha dejado de desempeñar sus funciones.”

Por otra parte, en esta materia de falta temporal, menos sentido y fundamento constitucional tenía la errada afirmación de la Sala Constitucional de que la solicitud de autorización a la Asamblea Nacional que pueda formular el Presidente para ausentarse del territorio nacional *por un lapso superior a cinco días*, se refiere “exclusivamente a la autorización para salir del territorio nacional, no para declarar formalmente la ausencia temporal en el cargo.” De nuevo, la Sala Constitución ignoró la Constitución: las faltas temporales en el ejercicio de la Presidencia constituyen una cuestión de hecho, que no se declara. Si el Presidente en gira por el interior del país, sufre un accidente de tránsito que lo mantiene inconsciente y hospitalizado por un tiempo, sin duda, se origina una falta temporal que suple el Vicepresidente, así el Presidente no la haya “decretado” anunciando que iba a tener el accidente con sus consecuencias.

Por lo demás, toda ausencia del territorio nacional se configura como una falta temporal (en el sentido de que temporalmente el Presidente no está en ejercicio de sus funciones por imposibilidad física), por lo que no es más que un gran disparate la afirmación que hizo la Sala Constitucional en su sentencia, en el sentido de que: “(ii) No debe considerarse que la ausencia del territorio de la República configure automáticamente una falta temporal en los términos del artículo 234 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sin que así lo dispusiere expresamente el Jefe de Estado mediante decreto especialmente redactado para tal fin.” Esto no tiene lógica y mucho menos sentido y asidero constitucional.¹³ No es serio afirmar que si un Presidente por ejemplo, entra en un proceso comatoso por cualquier causa que se prolonga indefinidamente, ello no origina una falta temporal porque el Presidente no la previó anticipadamente ni la decretó, razón por la cual no surgiría la obligación del Vicepresidente de suplirla.

¹³ Sobre ello, el profesor Ricardo Combellas en declaraciones a BBC Mundo: “eso me parece un planteamiento absurdo, porque se le solicita al sujeto sobre el cual actúa la falta temporal que se pronuncie. Imagínese, no es el caso del presidente Chávez, sino de un presidente que esté incapacitado en una clínica recibiendo cuidado especial, incapaz de tomar voluntariamente una decisión. Entonces quedamos en un limbo jurídico si el presidente no se pronuncia. Poner ese requisito, que no establece la Constitución, me parece un exabrupto.” En Carlos Chirinos, “El limbo de consecuencias impredecibles”, BBC Mundo, 11-1-2013, en http://www.bbc.co.uk/mundo/movil/noticias/2013/01/130110_venezuela_constituyente_combellas_opinion_cch.shtml

Pero además, también carece de toda base constitucional la afirmación infundada, realizada por la Sala Constitucional en la sentencia en el sentido de que “con posterioridad al 10 de enero de 2013, aún no compareciendo el Presidente Chávez a juramentarse y a tomar posesión de su cargo, “conserva su plena vigencia el permiso otorgado por la Asamblea Nacional, por razones de salud, para ausentarse del país por más de cinco (5) días,” lo cual no era cierto pues la autorización para ausentarse del país se le dio al Presidente Chávez en funciones, cuyo período constitucional terminó el 10 de enero de 2013, razón por la cual la autorización sólo tenía efectos hasta la terminación del período constitucional en la cual se dio.¹⁴

Y más infundada fue la afirmación de la Sala Constitucional en la sentencia de que con motivo de la ausencia del Presidente Chávez del territorio nacional desde el 10 de diciembre de 2012, en la situación que resultó de la operación a la que fue sometido el 11 de diciembre de 2012 según informaron los voceros oficiales del gobierno, “no se configura la vacante temporal del mismo al no haber convocado expresamente al Vicepresidente Ejecutivo para que lo supla por imposibilidad o incapacidad de desempeñar sus funciones.” No causa sino asombro leer esta afirmación, ante normas tan precisas como las de los artículos 234 y 239.8 de la Constitución que prescriben, clara, pura y simplemente, que “las faltas temporales del Presidente serán suplidas por el Vicepresidente,” y que entre las atribuciones del Vicepresidente está la de “suplir las faltas temporales del Presidente,” lo cual opera automáticamente, resultado de una situación de hecho, sin que nadie lo decrete o lo decida, y sin que el Presidente deba “convocar al Vicepresidente” para que cumpla su obligación constitucional. Sin embargo, como es sabido y lo apuntó el profesor Manuel Rachadell, lo que ha ocurrido en los últimos tiempos en Venezuela es que el Vicepresidente no ha estado cumpliendo con su obligación constitucional de suplir las frecuentes ausencias temporales del Presidente, limitándose:

“a ejecutar acciones en el estrecho ámbito de la delegación que le hizo el Presidente, dada la ficción de que Chávez no ha incurrido en falta temporal ni absoluta. De esta forma, Chávez sigue siendo, para el oficialismo, el Presidente en funciones, aún cuando se encuentre sumido, frecuente o esporádicamente (no se sabe), en períodos de inconsciencia por anestesia o por otros motivos. Durante esos períodos, Venezuela no tiene Presidente.”¹⁵

La segunda observación que debe formularse a lo afirmado en la sentencia de la Sala Constitucional, y que causa mayor asombro, por la absoluta y total carencia de pruebas que la sustenten, es la aseveración de que el Presidente Hugo Chávez, una vez que concluyó su mandato presidencial del período constitucional 2007-2013 el 10 de enero de 2013, sin embargo, como jefe de Estado y de Gobierno “seguirá en el ejercicio de las mismas hasta tanto proceda a juramentarse ante el Máximo Tribunal, en el supuesto de que no pudiese acudir al acto pautado para el 10 de enero de 2013 en la sede del Poder Legislativo.”

¹⁴ Como lo ha hincado el profesor Manuel Rachadell, “Chávez tiene el permiso de la Asamblea Nacional, otorgado por unanimidad del 9 de diciembre pasado, para ausentarse del país “por un lapso superior a los cinco días consecutivos” (art. 235), el cual mantiene su vigencia hasta el vencimiento del período constitucional el 10 de enero próximo, porque la Asamblea Nacional no puede dar permisos para el período siguiente. Llegados a esta fecha, si el Presidente electo no toma posesión del cargo, la Asamblea Nacional no tiene competencia para darle permiso ni prórroga para la juramentación de cumplir la Constitución.” Véase Manuel Rachadell, “Tres observaciones a la carta de Maduro sobre la imposibilidad de juramentarse el Presidente electo ante la Asamblea Nacional.” 9-1-2013, en: <http://t.co/Sd5R2EwX>

¹⁵ *Idem.*

Primero, para hacer esta afirmación, de que el Presidente Chávez “seguirá en el ejercicio” de sus funciones “hasta tanto proceda a juramentarse ante el Máximo Tribunal,” lo que se exigía de la Sala era que desplegara una labor probatoria sobre el estado de salud del Presidente para poder determinar precisamente si se presentaría efectivamente a juramentarse ante el Tribunal Supremo. Lo más elemental era que la Sala Constitucional determinara, por ejemplo, mediante una Junta Médica, el verdadero estado de salud del Presidente en el proceso de recuperación de su salud. Alguna prueba debía tener y constar en el expediente sobre esa situación de salud del Presidente, y si la misma efectiva y médicamente podía recuperarse. No se olvide, por ejemplo, que el primer Ministro Ariel Sharon de Israel, en pleno ejercicio de su cargo, en 2006 sufrió un derrame cerebral, habiendo entrado en un estado comatoso en el cual ha permanecido por siete años.¹⁶ En su momento, sin embargo, dado las pruebas de su estado de salud, hubo de considerarlo separado de su cargo, habiéndose sucedido en Israel varios gobiernos distintos. Hubiera sido una aberración constitucional dejar un “encargado” del gobierno de dicho Primer Ministro, por tiempo indefinido, hasta esperar su recuperación. A la Sala Constitucional de Venezuela, sin embargo, no le interesó probar nada sobre la salud del Presidente y resolvió que aún estando fuera del territorio nacional, y de su enfermedad, sin probar nada, seguiría en ejercicio de sus funciones para el período constitucional ya concluido, y para el que se iniciaba sería juramentado cuando concurriera ante el Tribunal Supremo, sin saber ni determinar si ello era factible médicamente.

En los hechos que se sucedieron en enero de 2013, es evidente que al no presentarse el Presidente Chávez electo o reelecto, al concluir su período constitucional 2007-2013, ante la Asamblea Nacional el día 10 de enero de 2013 en el acto de la toma de posesión y juramentación de su cargo, simplemente, a pesar de que ineludiblemente el período constitucional 2013-2019 comenzó en esa fecha, el Presidente electo no podía comenzar a ejercer la presidencia para ese período constitucional 2013-2019 al no entrar en ejercicio del cargo, lo que le impedía poder cumplir sus funciones. Sus funciones del período 2007-2013, por tanto, concluyeron el 10 de enero, por lo que era una imposibilidad constitucional que a partir del 10 de enero de 2013, si no se juramentaba para el próximo período, pudiera seguir “en el ejercicio de las mismas;” pues como no se juramentó el 10 de enero ante la Asamblea no pudo asumir el ejercicio del cargo de Presidente para el período 2013-2019.¹⁷ En consecuencia, fue un gran disparate y no tiene asidero constitucional alguno la afirmación de la Sala Constitucional de que:

“(iv) A pesar de que el 10 de enero próximo se inicia un nuevo período constitucional, no es necesaria una nueva toma de posesión en relación al Presidente Hugo Rafael Chávez Frías, en su condición de Presidente reelecto, en virtud de no existir interrupción en el ejercicio del cargo.”

¹⁶ El 27 de enero de 2013 incluso se informó a la prensa, que a pesar de su estado comatoso había tenido “signos significantes de alguna actividad.” Véase en BBC News, 27 January 2013 en <http://www.bbc.co.uk/news/world-middle-east-21225929>

¹⁷ Como también lo ha indicado Manuel Rachadell, “La interpretación que le ha dado la fracción gubernamental en la Asamblea Nacional de que Chávez sigue siendo Presidente en ejercicio, cuya ausencia del acto de juramentación no tendría ninguna incidencia porque es una simple formalidad, que no es necesario que el Presidente de la Asamblea Nacional se jure para cubrir la ausencia (que ni es temporal ni absoluta) del Presidente, porque tal función la ejerce, parcialmente, el Vicepresidente Ejecutivo de la República, carece de toda fundamentación en la Ley Suprema. No hay continuidad administrativa al concluir el período constitucional y comenzar el otro, ni siquiera en el supuesto de la reelección, y el nombramiento del Vicepresidente Ejecutivo caduca, como el del Presidente que lo ha designado, al vencimiento del período constitucional, el 10 de enero próximo”. *Idem*.

Al contrario, precisamente porque el 10 de enero de 2013 se iniciaba un nuevo período constitucional, era absolutamente necesaria una nueva toma de posesión del Presidente Chávez Frías, en su condición de Presidente reelecto, en virtud de que el período constitucional 2007-2013 había terminado, y de que el ejercicio del cargo para el período 2013-2019 no se podía iniciar sin tal juramento, produciéndose en ese caso, inevitablemente, una real y efectiva interrupción en el ejercicio del cargo.¹⁸ La Sala Constitucional al hacer la indicada afirmación infundada, contradujo lo expresado en su propia sentencia en el sentido de que el juramento previsto en el artículo 231 de la Constitución, “no puede ser entendido como una mera formalidad carente de sustrato y, por tanto, prescindible sin mayor consideración,” sino que más bien se trata de una “solemnidad para el ejercicio de las delicadas funciones públicas” con “amplio arraigo en nuestra historia republicana,” que “procura la ratificación, frente a una autoridad constituida y de manera pública, del compromiso de velar por el recto acatamiento de la ley, en el cumplimiento de los deberes de los que ha sido investida una determinada persona.” Ese juramento debe hacerse ante la Asamblea Nacional que está compuesta por los representantes del pueblo, y con ello, el pueblo puede tomar conocimiento de quién es el que va a gobernarlo. Es una especie de acto constitutivo de “fe de vida” del Presidente, de su propia existencia física, y de su capacidad para gobernar, realizado ante los representantes del pueblo. Y ello no puede eliminarse porque el electo haya sido reelecto, y menos aún cuando había permanecido ausente del país durante un mes, sin que la nación tuviera conocimiento claro de su estado.

Después de todos las anteriores comentadas “consideraciones para decidir,” sin actividad probatoria alguna, ni siquiera efectuada de oficio, la Sala Constitucional puntualizó lo que debió ser el objeto de la interpretación solicitada, en el sentido de que “la Constitución establece un término para la juramentación ante la Asamblea Nacional, pero no estatuye consecuencia para el caso de que por “*motivo sobrevenido*” no pueda cumplirse con ella de manera oportuna y, por el contrario, admite expresamente esa posibilidad, señalando que pueda efectuarse la juramentación ante el Tribunal Supremo de Justicia;” resumen que implicaba, precisamente, pasar a determinar cuál era la realidad fáctica de la enfermedad y del estado de salud del Presidente de la República Hugo Chávez, y cuál era la posibilidad médica real, fáctica, de que pudiera recuperar plenamente su salud para poder ejercer el cargo para el cual había sido electo; y en esa situación, determinar entonces quien debía encargarse de la Presidencia de la República mientras el Presidente electo por las causas sobrevenidas alegadas procedía, si ello hubiera sido factible conforme a las pruebas médicas, a tomar posesión del cargo.

La Sala Constitucional, sin embargo, en lugar de cumplir su función interpretativa de la segunda parte de la norma del artículo 231 de la Constitución, y de realizar actividad probatoria alguna conforme estaba obligada, se limitó a reafirmar lo que la propia norma constitu-

¹⁸ Por ello, el profesor Román José Duque Corredor considera esta afirmación “falsa de toda falsedad” agregando que “La reelección no es un mecanismo del ejercicio del cargo o para el ejercicio del cargo, sino un derecho del funcionario que ejerce un cargo electivo de poderse postular como candidato para un nuevo período para ese cargo y no de continuar en el mismo cargo. De modo que por tratarse de una nueva elección, si existe interrupción en su ejercicio. Si no fuera así, entonces, se trataría de un plebiscito y no de una elección, que es lo que parece piensan los Magistrados de la referida Sala que ha ocurrido con el candidato Hugo Chávez que se postuló para las elecciones del 7 de octubre de 2010 para ser Presidente para el nuevo período 2013-2019.” Véase Román José Duque Corredor, Observaciones a la sentencia de la Sala Constitucional de 9 de enero de 2013. Véase en http://www.uma.edu.ve/interna/424/0/novedades_del_derecho_publico

cional dispone en el sentido de que la juramentación del Presidente reelecto podía ser efectuada en una oportunidad posterior al 10 de enero de 2013 ante el Tribunal Supremo de Justicia, de no poderse realizar dicho día ante la Asamblea Nacional, por supuesto, siempre que ello fuera factible; agregando sólo su apreciación de que le corresponde al propio Tribunal fijar dicho acto “una vez que exista constancia del cese de los motivos sobrevenidos que hayan impedido la juramentación.” Es decir, en lugar de desplegar una actividad probatoria precisamente para decidir, constatando la salud del Presidente y las posibilidades de su recuperación, la Sala decidió, sin pruebas, imponiendo un gobierno no electo democráticamente, dejando para el futuro, solo el que se pudiera probar que los motivos que impidieron la juramentación habrían cesado. Ninguna posibilidad dejó abierta la Sala que pudiera llegar a probarse que el Presidente electo y ausente no podía en realidad llegar a juramentarse, y ejercer el cargo para el cual había sido electo, por razón de su salud.

De lo anterior, sin resolver la consecuencia jurídica derivada del hecho de que por un “motivo sobrevenido” el Presidente electo no pudo tomar posesión del cargo con su juramentación ante la Asamblea Nacional el día fijado constitucionalmente, la Sala concluyó su sentencia, afirmando como por arte de magia, sin que las “consideraciones para decidir” en realidad fundamentaran y condujeran a ello, que:

“(vi) En atención al principio de continuidad de los Poderes Públicos y al de preservación de la voluntad popular, no es admisible que ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del período constitucional y la juramentación de un Presidente reelecto, se considere (sin que el texto fundamental así lo pauten) que el gobierno queda *ipso facto* inexistente. En consecuencia, el Poder Ejecutivo (constituido por el Presidente, el Vicepresidente, los Ministros y demás órganos y funcionarios de la Administración) seguirá ejerciendo cabalmente sus funciones con fundamento en el principio de la continuidad administrativa.”

Sobre esto, que es en definitiva la parte resolutoria de la sentencia, con lo que se pretendió legitimar una usurpación de autoridad,¹⁹ deben formularse las siguientes observaciones:

Primero, es una apreciación errada y sin fundamento de la Sala Constitucional expresar la hipótesis de que “se considere (sin que el texto fundamental así lo pauten)” pero sin decir quién lo consideraba, que “ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del período constitucional y la juramentación de un Presidente reelecto, [...] que el gobierno queda *ipso facto* inexistente.” Esa hipótesis que nadie le planteó pues no hubo debate alguno en el proceso, la verdad es que no tenía posibilidad de ocurrencia. Si un Presidente electo por un motivo sobrevenido no puede prestar su juramento ante la Asamblea Nacional, e, incluso, tampoco ante el Tribunal Supremo, el hecho de que el período constitucional anterior concluya no implica “que el gobierno queda *ipso facto* inexistente.” Esta no es más que una lucubración llevada al absurdo que no tiene asidero alguno en el derecho constitucional, salvo en

¹⁹ Con razón la diputada María Corina Machado expresó el 11 de enero de 2013: “que el acto que vimos ayer no tiene precedentes. Dijo que Venezuela amaneció con un gobierno usurpado y el Vicepresidente, los ministros y la Procuradora General pretenden seguir ejerciendo sus cargos. “Todos los cargos de gobierno cesaron el pasado jueves y ante esa pretensión, todos sus actos son nulos, como lo establece el artículo 138 de la Constitución”, recalcó. Reiteró que Diosdado Cabello ha violado su juramento, porque debió llamar a la sesión solemne de toma de posesión del nuevo período presidencial y agregó que “no reconocemos a Maduro como Vicepresidente, porque hay una situación de ilegitimidad profunda”. Aseguró que en Venezuela no existe separación de poderes, “tenemos un TSJ sumiso, nuestra soberanía está siendo pisoteada”. Véase reseña de Programa Primera página de Globovisión, 11-1-2013, en <http://www.lapatilla.com/site/2013/01/11/maria-corina-nuestra-soberania-esta-siendo-pisoteada/>

la visión distorsionada de la Sala Constitucional, al negarse a interpretar la norma constitucional que se le solicitó, y que precisamente era con el objeto de determinar, como el gobierno no puede dejar de existir, quién en esa situación se encargaba de la Presidencia de la República. Así como el Presidente de la Asamblea Nacional se debe encargar de la Presidencia en caso de falta absoluta del Presidente electo “antes de la toma de posesión” de su cargo, con la misma lógica de que ejerza interinamente la Presidencia un ciudadano con legitimidad democrática electiva, en caso de que por motivo sobrevenido el Presidente electo no pueda tomar posesión de su cargo y juramentarse, quien debe encargarse de la Presidencia para iniciar el nuevo período constitucional, mientras aquél se juramenta, es el Presidente de la Asamblea Nacional.²⁰ Y siempre, en este caso, con pruebas por delante de la naturaleza del hecho sobrevenido y poder así determinarse si tal juramento podría tener o no lugar.

Segundo, luego de la errada apreciación anterior, y sin resolver el tema central de la interpretación constitucional solicitada en la situación de no comparecencia del Presidente Chávez el 10 de enero de 2013 a tomar posesión de su cargo, sobre quién en ese caso se debía encargar de la Presidencia de la República a partir de esa fecha, la Sala se limitó a afirmar que pura y simplemente que:

“En consecuencia, el Poder Ejecutivo (constituido por el Presidente, el Vicepresidente, los Ministros y demás órganos y funcionarios de la Administración) seguirá ejerciendo cabalmente sus funciones con fundamento en el principio de la continuidad administrativa,” y sin mayor argumentación.

En cuanto al “Presidente,” lo que era una referencia sin duda al Presidente H. Chávez, ello no sólo era inconstitucional porque el mismo no se podía juramentar para tomar posesión de su cargo y entrar en ejercicio de sus funciones para el nuevo período constitucional, pues como se había informado oficialmente, y ese era el único hecho notorio que no requería prueba, estaba totalmente ausente del país desde hacía un mes, en un estado postoperatorio que presentaba un cuadro de salud que sin duda lo imposibilitaba e inhabilitaba totalmente, no sólo para comparecer ante la Asamblea Nacional sino para ejercer el cargo y las funciones inherentes al mismo. Respecto del Presidente de la República H. Chávez, no tenía sentido alguno invocar el principio de continuidad administrativa, pues como Jefe del Estado y del Gobierno, lo que le correspondía prioritariamente era dirigir la acción de gobierno (art. 226), y para ello estaba inhabilitado de hacerlo.

²⁰ El profesor Román José Duque Corredor expuso sobre la errada conclusión de la sentencia su apreciación de que: “La continuidad de los poderes públicos no se afecta, ni tampoco el gobierno queda *ipso facto* inexistente, cuando de pleno derecho se establece un régimen transitorio precisamente para el caso que los funcionarios que deban ejercer sus funciones no lo puedan hacer, como ocurre cuando por su falta absoluta el candidato electo o reelecto Presidente no pueda asumir su cargo en la fecha programada, en cuyo caso el gobierno sigue existiendo en forma transitoria pero en manos del Presidente de la Asamblea Nacional. Y precisamente para garantizar la voluntad popular, ante la falta absoluta del candidato electo o reelecto para el inicio del nuevo período, la Constitución prevé que se realicen nuevas elecciones y que la Presidencia, transitoriamente hasta la nueva elección, la ejerza un funcionario elegido mediante sufragio directo y universal y no el Vicepresidente que no fue elegido ni designado para el nuevo período. Así como si dicha falta ocurre después del inicio del período y con posterioridad a la toma de posesión, el gobierno lo ejerza el Vicepresidente que si fue designado por el Presidente electo, que tomo posesión del cargo, pero que dejó su cargo por alguna falta absoluta, y ello solo mientras se llevan a cabo nuevas elecciones para que la voluntad popular se pueda manifestar.” Véase Román José Duque Corredor, Observaciones a la sentencia de la Sala Constitucional de 9 de enero de 2013. Véase en http://www.uma.edu.ve/interna/424/0/novedades_del_derecho_publico

Se insiste, en cuanto al Presidente de la República Chávez quién continuaba, según la Sala, “ejerciendo cabalmente sus funciones,” ello no pasaba de ser un buen deseo o un buen pensamiento, pues por las informaciones oficiales suministradas desde el gobierno, desde el 11 de diciembre de 2012 el Presidente no sólo estaba ausente del territorio nacional, sino que desde donde permanecía, estaba totalmente incapacitado para gobernar.²¹ De manera que no era cierto, como lo afirmó la Sala Constitucional, que el Poder Ejecutivo estaba conducido por el Presidente de la República, ni que éste pudiera ejercer su cargo, y menos “continuar” ejerciéndolo en forma alguna. En el cuadro de gravedad del Presidente, en realidad, a esa fecha, lo único que se sabía como signo de su condición era que en algún momento había “apretado” la mano del Vicepresidente de la República, según información suministrada por él mismo.²² Al contrario de lo que afirmó la Sala, había una evidente falta efectiva del Presidente de la República del país y del ejercicio del cargo para el cual había sido electo.

Para decretar judicialmente, a pesar de su ausencia del territorio nacional y del mencionado cuadro de salud, que sin embargo el Presidente enfermo y ausente “seguirá ejerciendo cabalmente sus funciones” lo menos que debía haber requerido la Sala Constitucional, era la prueba cabal y cierta de ese estado de salud y de las posibilidades de recuperación de la salud para poder ejercer cabalmente las funciones de la Presidencia. Pero nada de ello ordenó la Sala; es decir, decidió sin pruebas, y es más, en contra de “hechos” que eran más que “notorios.”

Lo resuelto por la Sala Constitucional, por tanto, estando el “Presidente” de hecho impedido de ejercer cabalmente sus funciones, lo que en realidad significó fue la decisión que sus Magistrados adoptaron de poner el gobierno de Venezuela para el inicio del período constitucional 2013-2019, en manos de funcionarios que no habían sido electos popularmente, contrariando el principio democrático, como eran los otros mencionados en la sentencia: “el Vicepresidente, los Ministros y demás órganos y funcionarios de la Administración” indicando que seguirían “ejerciendo cabalmente sus funciones con fundamento en el principio de la continuidad administrativa.” En este caso, sin embargo, no es que con fundamento en el principio de la continuidad administrativa la Sala Constitucional hubiera resuelto que mientras el Vicepresidente, los Ministros y demás órganos y funcionarios de la Administración eran *reemplazados en sus cargos*, estaban en la obligación de ejercer sus funciones; sino que lo que resolvió la Sala Constitucional violando la Constitución y el derecho ciudadano a la democracia, que en el nuevo período constitucional 2013-2019 que se inició el 10 de enero de 2013, sin Presidente en ejercicio por estar éste confinado a una cama de hospital en La Habana con graves problemas de salud, el gobierno de la República comenzó a estar a

²¹ El 13 de enero de 2013, el Ministro de Información Villegas, informaba: “El presidente de Venezuela, Hugo Chávez, evoluciona favorablemente de la cirugía a la que fue sometido el pasado 11 de diciembre, aunque aún necesita “medidas específicas” para la solución de la “insuficiencia respiratoria” que se le originó como consecuencia de una infección. “A pesar de su delicado estado de salud después de la compleja intervención quirúrgica del 11 de diciembre pasado en los últimos días la evolución clínica general ha sido favorable”, véase en <http://www.lapatilla.com/site/2013/01/13/villegas-en-minutos-comunicado-oficial-sobre-salud-de-chavez/>

²² “Maduro: “Chávez me apretó la mano con una fuerza gigantesca,” indicando que “En uno de los saludos lo saludé (a Chávez) con la mano izquierda y me apretó con una fuerza gigantesca mientras hablábamos”, comentó Maduro durante una entrevista exclusiva que ofreció al canal interestatal Telesur desde Cuba, donde se encuentra desde el pasado 29 de diciembre acompañando al gobernante y a sus familiares.” Véase en Larazón.com, 2 de enero de 2013, en http://www.larazon.es/detalle_normal/noticias/554672/maduro-chavez-me-apreto-la-mano-con-una-fuerz

cargo de funcionarios no electos, que no tenían legitimidad democrática, como son el Vicepresidente y los Ministros quienes habían sido nombrados en el período constitucional anterior, sin término alguno, es decir, *sine die*, y hasta cuando el propio Tribunal Supremo fijase la oportunidad de que el Presidente electo enfermo se juramentase ante el mismo.

Ni más ni menos, la Sala Constitucional lo que produjo con esta decisión fue un golpe contra la Constitución,²³ que en este caso fue dado por el Juez Constitucional, el cual precisamente estaba llamado a defenderla en su supremacía e integridad, vulnerando en cambio el derecho de los ciudadanos a ser gobernados por gobernantes electos.

La decisión de la Sala Constitucional, por otra parte, no resolvía el problema de gobernabilidad democrática de la República, que era lo que la Sala Constitucional estaba en la obligación de garantizar con su interpretación. El Vicepresidente Ejecutivo entonces en funciones, Nicolás Maduro, a quien conforme a lo decidido en la misma sentencia se dejaba de hecho conduciendo la acción de gobierno, sin embargo, supuestamente aún en ausencia del Presidente del territorio nacional, no está supliendo la “falta temporal” del Presidente Chávez pues éste según la Sala ni la había decretado ni la había invocado, de manera que supuestamente sólo podría actuar como Vicepresidente Ejecutivo, con las atribuciones que tiene en la Constitución (art. 239) y las que el Presidente Chávez le delegó mediante Decreto N° 9315 de 9 de diciembre de 2012,²⁴ de contenido absolutamente limitativo.

Además, debe advertirse que dicho Decreto de delegación de diciembre de 2012, al considerar que el Vicepresidente Ejecutivo Maduro no suplía automáticamente la falta temporal del Presidente delegante (de lo contrario la delegación era innecesaria), impuso que todos los actos que dictase el Vicepresidente distintos a los expresamente delegados en los 8 primeros numerales del artículo 1° del Decreto referidos a temas de finanzas públicas, para poder ser dictados debían ser sometidos “a consulta previa al Presidente” y a su aprobación en Consejo de Ministros, lo que de nuevo planteaba un cuadro de imposibilidad en su ejecución por la situación de salud del Presidente. Por otra parte, **era evidente que el mencionado decreto de delegación cesó en sus efectos, por caducar, a partir del 10 de enero de 2013, al terminar el período constitucional para el cual fue dictado. Sin embargo, y asumiendo que con la decisión de la Sala Constitucional el mismo también había sido “prorrogado” en sus efectos, el resultado de todo lo anterior, era que al no estar el Vicepresidente supliendo la “falta temporal” del Presidente, por no haberlo así resuelto el Presidente y haberlo decidido así el propio Tribunal Supremo, en ausencia del primero, el Vicepresidente Ejecutivo comenzaba a conducir el Poder Ejecutivo con facultades muy limitadas, entre las cuales no estaban las enumeradas en el artículo 236 de la Constitución asignadas al Presidente de la República.**

El resultado de todo esto fue que a partir del 10 de enero de 2013, por voluntad la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Venezuela comenzó a gobernar un funcionario que según la propia sentencia no estaba supliendo la ausencia del Presidente de la República electo y enfermo; funcionario que entonces sólo podía ejercer sus atribuciones establecidas en la Constitución (art. 239) y las enumeradas en el decreto de delegación de

²³ También puede calificarse la situación como golpe de Estado, pues en definitiva, todo golpe contra la Constitución es un golpe de Estado. Véase Claudio J. Sandoval, ¿Golpe de Estado en Venezuela?, en *El Universal*, Caracas 10 de enero de 2013, en <http://www.eluniversal.com/opinion/130110/oea-golpe-de-estado-en-venezuela>

²⁴ Véase en *Gaceta Oficial* N° 40.078 del 26 de diciembre de 2012

diciembre de 2013,²⁵ y quién no podía ejercer las atribuciones que sólo un Presidente en ejercicio podría ejercer. Ello implicaba, por ejemplo, que a partir del 10 de enero de 2013, no podía nombrar y remover los Ministros;²⁶ no podía dirigir las relaciones exteriores de la República y celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales; no podía dirigir las Fuerza Armada Nacional ni podía tener el carácter de Comandante en Jefe de la misma, no pudiendo ejercer la suprema autoridad jerárquica de ella y fijar su contingente; no podía ejercer el mando supremo de la Fuerza Armada Nacional, promover sus oficiales a partir del grado de coronel o capitán de navío, y nombrarlos para los cargos que les son privativos; no podía declarar los estados de excepción y decretar la restricción de garantías en los casos previstos en esta Constitución; no podía convocar a la Asamblea Nacional a sesiones extraordinarias; no podía reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón; no podía negociar los empréstitos nacionales; no podía celebrar los contratos de interés nacional conforme a la Constitución y la ley; no podía designar, previa autorización de la Asamblea Nacional o de la Comisión Delegada, al Procurador General de la República y a los jefes o jefas de las misiones diplomáticas permanentes; no podía formular el Plan Nacional de Desarrollo y dirigir su ejecución previa aprobación de la Asamblea Nacional; no podía conceder indultos; no podía fijar el número, organización y competencia de los ministerios y otros organismos de la Administración Pública Nacional, o la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros, dentro de los principios y lineamientos señalados por la correspondiente ley orgánica; no podía disolver la Asamblea Nacional en el supuesto establecido en la Constitución; ni podía convocar referendos; ni podrá convocar y presidir el Consejo de Defensa de la Nación.²⁷

A esta absurda ingobernabilidad era a lo que conocía la sentencia de la Sala Constitucional; a raíz de la cual, por su insostenibilidad jurídica, el gobierno comenzó incluso a perseguir a quienes argumentaran o informaran sobre la interpretación que debía darse a las normas constitucionales y sobre la inconstitucional decisión del Tribunal Supremo y sus efectos;²⁸ de manera que hasta los estudiantes universitarios que comenzaron a protestar contra la sentencia de la Sala Constitucional, fueron por ello amenazados con cárcel.²⁹

²⁵ Ello no impidió por ejemplo que el Vicepresidente, en virtud de la “continuidad administrativa” decretada por la Sala Constitucional, procediera a designar mediante Decreto N° 9350 de 11 de enero de 2013, “por delegación del Presidente,” a un “Vicepresidente Encargado” para suplir su ausencia del territorio nacional para viajar a Cuba. Véase Decreto N° 9.350, de fecha 11 de enero de 2013 en *Gaceta Oficial* N° 40.088, de fecha 11 de enero de 2013

²⁶ Por ello se recurrió a la ficción de publicar el 18 de enero de 2013 dos decretos con la firma del Presidente “dada en Caracas” cuando ello era falso pues estaba en La Habana, recuperándose, según informó el día anterior 17 de enero de 2013 el propio Vicepresidente Maduro de los “estragos” de unas complicaciones postoperatorias (Véase Entrevista a Nicolás Maduro, “Tratamiento del presidente Chávez es para superar “estragos” de infección respiratoria,” *Globovisión* 17 de enero de 2013, en <http://globovision.com/articulo/maduro-ahora-tratamiento-de-chavez-es-para-superar-estragos-de-insuficiencia-respiratoria>), como fue el caso del Decreto N° 9.351 de 15 de enero de 2013 publicado en *Gaceta Oficial* N° 40.090 de la misma fecha, en el cual el mismo Presidente Hugo Chávez nombró a “Elías Jaua Milano, como Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores;” y el Decreto N° 9.352, de la misma fecha, mediante el cual el mismo Presidente Hugo Chávez nombró a l mismo Elías Jaua Milano, Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores, como “Sexto Vicepresidente del Consejo de Ministros Revolucionarios del Gobierno Bolivariano para el Área Política.”

²⁷ Véase sobre esta situación, Manuel Rachadell, “Continuidad de la presidencia compartida o un país presidencialista sin Presidente,” Caracas, 10 de enero de 2013, en <http://manuelrachadell.blogspot.com>.

²⁸ El 9 de enero de 2013, el consultor jurídico de Globovisión, Ricardo Antela, explicó sobre el nuevo procedimiento administrativo sancionatorio abierto por la Comisión Nacional de Telecomunica-

El tema central y patético en este caso, sin embargo, es que con la sentencia N° 2 de 9 de enero de 2013, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a partir del 10 de enero de 2013 instaló en Venezuela un gobierno no electo, sin término, sujetando sólo su duración hasta cuando la propia Sala Constitucional lo dispusiera fijando una fecha para tomar juramento del Presidente de la República electo, y no posesionado de su cargo, para comenzar a ejercerlo, a pesar de que por razón del principio de la continuidad administrativa hubiera afirmado que el mismo Presidente supuestamente continuaba “en el ejercicio cabal de su cargo.” Esa tan importante y trascendental decisión para la vida democrática de un país, además, y sin embargo, lo adoptó el juez constitucional sin que en el expediente constara prueba alguna sobre el estado de salud del Presidente electo y no posesionado, y sobre las posibilidades de su recuperación. Ante esta sentencia, por tanto, adquiere todo su valor el principio de que en los procesos constitucionales se precisa ineludiblemente de la prueba cuando sea necesario sustentar la verdad de algo para aplicar determinada consecuencia jurídica³⁰ y eso es lo que precisamente debe ocurrir en los procesos de interpretación abstracta de la Constitución cuando haya hechos que probar, de manera que el juez constitucional pueda decidir conforme a lo probado en autos, estándole vedado decidir sin que los hechos involucrados hayan sido probados. Lo contrario es arbitrariedad, que es precisamente lo que ocurrió con la sentencia N° 2 de 9 de enero de 2013; y además, con la sentencia N° 141 de 8 de marzo de 2013.

Por ello puede decirse que la arbitraria conducta del Juez Constitucional en esta materia, en Venezuela, no terminó en enero de 2013, sino que su actuación contraria a la Constitución la completó dos meses después, una vez que se anunció oficialmente el fallecimiento del Presidente de la República el 5 de marzo de 2013, después de que supuestamente había sido trasladado el 18 de febrero de 2013,³¹ de una cama de hospital en La Habana a una cama de hospital en Caracas, sin haber sido visto nunca más públicamente desde el 10 de diciembre de 2012.

ciones (CONATEL) contra la estación de TV, “por la difusión de cuatro micros informativos sobre el articulado de la Constitución”, que a juicio del ente regulador, “incitan al odio, la zozobra y la alteración del orden público”, prohibiendo de entrada “a la televisora retransmitir dichos mensajes o algunos similares.” En horas de la tarde de ese mismo día el “presidente de la Asamblea Nacional, Diosdado Cabello; y el ministro Rafael Ramírez, habían sugerido al ente regulador “iniciar una investigación contra el canal por difundir el artículo 231 de la Constitución.” Véase la información en <http://globovision.com/articulo/conatel-notifica-a-globovision-de-nuevo-procedimiento-administrativo-sancionatorio>

²⁹ El Gobernador del Estado Táchira, José Gregorio Vielma Mora, afirmó a la prensa “que los estudiantes de las universidades Católica y de Los Andes de esa entidad, que manifestaron en contra del fallo del Tribunal Supremo de Justicia, estaban ebrios y otros consumieron drogas para “valentonarse en contra de la autoridad”. “Son delincuentes”, aseveró. Advirtió al rector académico de la ULA, Omar Pérez Díaz y demás profesores, que irá a la Fiscalía a denunciarlos. “No mienta (Pérez Díaz), usted está promoviendo la violencia en Táchira. Les están pagando desde el extranjero. “Tienen armamento y municiones dentro de la universidad”, acusó. De seguir protestando “van a ser tratados como bandas criminales e irán a la cárcel de Santa Ana”. Véase en <http://m.notitarde.com/nota.aspx?id=159398>

³⁰ Ana Giacometto, *La prueba en los procesos constitucionales*, Bogotá 2009.

³¹ Véase la reseña en *El Universal*, Caracas 18-2-2013, “Chávez vuelve a Venezuela. El presidente de Venezuela, Hugo Chávez, regresó a Caracas procedente de La Habana, más de dos meses después de que viajara a Cuba para someterse a la cuarta operación de un cáncer que le fue diagnosticado en junio de 2011, y se encuentra en el hospital militar de Caracas,” en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/salud-presidencial/130218/chavez-vuelve-a-venezuela> . A través de la cuenta Twister @chavezcandanga, el Presidente habría mandado un mensaje a las 2.30 de la madrugada con el siguiente texto: “Hemos llegado de nuevo a la Patria venezolana. ¡¡Gracias Dios mío!! Gracias ¡¡Pueblo amado!! Aquí continuaremos el tratamiento.”

Dos días antes del anunciado regreso a Caracas, en todo caso, en relación con el tema de la salud del Presidente Chávez, se había anunciado oficialmente que debido a una traqueotomía, el mismo “respiraba por una cánula traqueal,” lo que le impedía hablar.³² Ello no impidió, sin embargo, que unas semanas antes el Ministro de Relaciones Exteriores Elías Jaua, nombrado “en Caracas” por el Presidente electo, cuando estaba sin embargo ausente del país y no había tomado posesión de su cargo, luego de un viaje a La Habana, hubiera afirmado el 22 de enero de 2013, a su regreso a Caracas, que había “conversado con Chávez en La Habana;”³³ ni que a principios del mes de marzo de 2013, otros voceros oficiales del gobierno, en particular el Vicepresidente Ejecutivo y otros Ministros, hubieran llegado a anunciar al país que habían estado con el Presidente Hugo Chávez Frías en una supuesta reunión de gabinete de nada menos que de cinco horas durante la noche el día 23 de febrero.³⁴

El día 4 de marzo de 2013, sin embargo, el Ministro de Comunicaciones anunciaba al país que Chávez había tenido “un empeoramiento de la función respiratoria relacionado con el estado de inmunodepresión propio de su situación clínica,” presentando “una nueva y severa infección” siendo su estado de salud “muy delicado,”³⁵ lo que presagiaba ya un desenlace final. Y ello fue confirmado el día 5 de marzo 2013 en horas de mediodía en una extraña y sombría rueda de prensa o reunión de gabinete presidida por el Vicepresidente Ejecutivo Nicolás Maduro, convocada “luego de que se informara oficialmente de un deterioro en la

³² El Ministro de Comunicación e Información, Ernesto Villegas, informó ese día en cadena de radio y televisión que al Presidente le persistía “un cierto grado de insuficiencia” y “presenta respiración a través de cánula traqueal que le dificulta temporalmente el habla,” sometido a un “tratamiento enérgico para la enfermedad de base, que no está exento de complicaciones,” oportunidad en la cual se publicó una fotografía que se dijo era de 14 de febrero de 2013 del Presidente con sus hijas, que sin embargo, no mostraban en forma alguna lo que se anunciaba, ni por la vestimenta de los que posaron en la fotografía ni por la asepsia que una situación como la escrita requería. Continuó el Ministro informando que “después de dos meses de un complicado proceso postoperatorio, el paciente se mantiene consciente, con integridad de las funciones intelectuales, en estrecha comunicación con su equipo de gobierno y al frente de las tareas fundamentales inherentes a su cargo.” Sin embargo, el Ministro de Ciencia y tecnología Arreaza, informaba en el canal multiestatal Telesur, que Chávez “tiene dificultad para comunicarse verbalmente (...) Uno lo que tiene es que poner atención y él comunica perfectamente sus decisiones, cuando no las escribe (...) Pero perfectamente se comunica y se da a entender. No tiene la voz que lo caracteriza, pero esto es un proceso que es reversible y esperamos volverlo a escuchar.” Véase la reseña de María Lilibeth Da Corte, “Chávez respira por cánula traqueal que le dificulta hablar. Arreaza: Él comunica perfectamente sus decisiones, cuando no las escribe,” en *El Universal*, Caracas 16-2-2013, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/130216/chavez-respira-por-canula-traqueal-que-le-dificulta-hablar> Véase igualmente en <http://globovision.com/articulo/ministro-villegas-en-breve-comunicado-y-fotografias-del-presidente-chavez>

³³ Véase la reseña de Ender Ramírez Padrino, “Jaua informó que se reunió con el presidente en La Habana,” *El Nacional*, 21 de enero de 2013, en http://www.el-nacional.com/politica/Jaua-asegura-converso-Chavez-Habana_0_122390427.html

³⁴ Véase “Maduro asegura que se reunió con Chávez por más de cinco horas,” en *El Universal*, 23 de febrero de 2013, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/salud-presidencial/130223/maduro-asegura-que-se-reunio-con-chavez-por-mas-de-cinco-horas>; y En “Maduro: Chávez continúa con cánula traqueal y usa distintas vías de entendimiento,” Publicado por caracas en Febrero 23, 2013, en <http://venezuelaaldia.com/2013/02/maduro-chavez-continua-con-la-canula-traqueal-y-usa-distintas-vias-de-entendimiento/>.

³⁵ “Villegas, “El estado general sigue siendo delicado,” en Kikiriki, 4-3-2013, en <http://www.kikiriki.org.ve/villegas-el-estado-general-sigue-siendo-delicado/>

salud del presidente Hugo Chávez³⁶ anunciándose ya, sin anunciarlo, lo que evidentemente había ocurrido o estaba ocurriendo, y que era el fallecimiento del Presidente Chávez.

De allí, luego de los diversos anuncios contradictorios sobre el agravamiento de la salud del Presidente, lo que siguió fue el anuncio formal del hecho del fallecimiento unas pocas horas después, en exposiciones separadas y televisadas del Vicepresidente Nicolás Maduro,³⁷ del Presidente de la Asamblea Nacional, Diosdado Cabello³⁸ y del Ministro de la Defensa, general Diego Molero Bellavía.³⁹ Sobre ello, tal y como se afirmó en la sentencia N° 141 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, “el 5 de marzo de 2013, el Vicepresidente Ejecutivo ciudadano Nicolás Maduro Moros anunció, desde la sede del Hospital Militar de Caracas ‘Dr. Carlos Arvelo,’ el lamentable fallecimiento del Presidente de la República ciudadano Hugo Chávez Frías⁴⁰”, hecho que ocurrió, según dicho anuncio, a las 4.25 pm.,⁴¹ sesenta años después del fallecimiento de Joseph Stalin, hecho éste último que ocurrió el día 5 de marzo de 1953. Nótese que la Sala Constitucional no afirmó que en esa fecha indicada había ocurrido el fallecimiento, pues no tenía pruebas de ello, y sólo se basó en el anuncio hecho por el Vicepresidente, sin prueba alguna.

Se trató, en todo caso, de un hecho singular en la vida política del país, pues desde que el presidente Juan Vicente Gómez falleció en diciembre de 1935, estando en ejercicio del cargo, no había ocurrido en Venezuela que un Presidente de la República falleciera siendo titular del cargo, y nunca con la popularidad que había tenido el Presidente Chávez.

Como hecho relevante en la vida política del país, el mismo, sin duda, el anuncio del fallecimiento del Presidente Chávez produjo una serie de consecuencias jurídicas que deben identificarse claramente. El derecho precisamente regula las consecuencias jurídicas que en determinados momentos producen ciertos hechos o actos adoptados por los sujetos de derecho, así como las relaciones jurídicas que se establecen entre esos sujetos de derecho. Normas, actos y sujetos de derecho configuran, en definitiva, el mundo en el cual opera el derecho, de manera que el hecho del fallecimiento de una persona titular del cargo de Presidente de República, quién incluso no se llegó a posesionar del mismo, amerita ser analizado para tratar de establecer sus consecuencias jurídicas. Ese hecho del fallecimiento del Presidente de

³⁶ Véase “Venezuela transmitirá reunión entre Maduro, Gabinete y militares: oficial,” en Reuters, 5-3-2013, en <http://ar.reuters.com/article/topNews/idARL1N0BX9B220130305>

³⁷ Véase en “Muere el presidente Hugo Chávez,” en ElTiempo.com, 5-3-2013, en http://www.eltiempo.com/mundo/latinoamerica/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12639963.html

³⁸ Véase en <http://cnnespanol.cnn.com/2013/03/05/diosdado-cabello-nuestros-hijos-tendran-patriagracias-a-lo-que-hizo-chavez/>

³⁹ Véase lo expresado por Diego Molero Bellavía, Ministro de la Defensa, al comprometerse en que las Fuerzas Armadas respetarían la Constitución, expresando, “Vicepresidente Nicolás Maduro, señor Diosdado Cabello, presidente de la Asamblea Nacional, y todos los poderes, cuenten con la Fuerza Armada, que es del pueblo y para el pueblo,” en “Ministro de la defensa venezolano hace un llamado a la unidad,” CNN, 5-3-2013, en CNN es la Noticia, 5-3-2013, en <http://cnnespanol.cnn.com/2013/03/05/ministro-de-la-defensa-venezolano-hace-un-llamado-a-la-unidad/>.

⁴⁰ Véase el texto de la sentencia de interpretación del artículo 233 de la Constitución en <http://www.tsj.gov.ve.decisioes/scon/Marzo/141-9313-2013-13-0196.html>

⁴¹ Afirmando incluso que no descartaba “que la enfermedad del presidente Chávez haya sido inducida.” Véase “Muere el presidente Hugo Chávez,” en ElTiempo.com, 5-3-2013, en http://www.eltiempo.com/mundo/latinoamerica/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12639963.html

la República Hugo Chávez Frías, se produjo además en medio de una serie de otros hechos y actos jurídicos que condicionaron sus efectos jurídicos y que es necesario tener también presente para determinar dichas consecuencias jurídicas.

Esos son, en líneas generales, los siguientes:

Primero, que el Presidente Chávez había sido reelecto Presidente de la República el 7 de octubre de 2012, para el período constitucional 2013-2019, cuando estaba en ejercicio del cargo de Presidente para el período constitucional 2007-2013, para el cual había sido reelecto en 2006; período este que terminaba el 10 de enero de 2013.

Segundo, que el Presidente Chávez, desde el día 10 de diciembre de 2012, había viajado a La Habana, luego de haber obtenido autorización de la Asamblea Nacional pues se ausentaría del territorio nacional por más de 5 días (art. 234, Constitución), para someterse a una operación quirúrgica, después de la cual nunca más se le vio en público.

Tercero, que la ausencia del Presidente del territorio nacional constituyó una falta temporal (art. 234, Constitución) que constitucionalmente el Vicepresidente Ejecutivo estaba obligado a suplir, lo que en este caso, el Vicepresidente que era Nicolás Maduro se negó a hacer, habiendo permanecido en Caracas, con viajes frecuentes a La Habana, conduciendo la acción de gobierno sólo mediante una delegación de atribuciones que el Presidente Chávez había decretado el 9 de diciembre de 2012.

Cuarto, que para tomar posesión del cargo de Presidente para el nuevo período constitucional 2013-2019, el Presidente Chávez debía juramentarse ante la Asamblea Nacional el día 10 de enero de 2013 (art. 231, Constitución).

Quinto, que si ese día 10 de enero de 2013, el Presidente electo, por alguna causa sobrevenida, no podía prestar juramento ante la Asamblea Nacional, lo podía hacer posteriormente ante el Tribunal Supremo de Justicia (art. 231, Constitución).

Sexto, que en esa fecha 10 de enero de 2013, en todo caso, comenzaba el nuevo período constitucional 2013-2019 (art. 231, Constitución), así no se producía el acto formal de juramentación del Presidente electo, y éste se juramentase posteriormente ante el Tribunal Supremo.

Séptimo, que el Vicepresidente Nicolás Maduro informó a la Asamblea Nacional el 8 de enero de 2013, que el Presidente de la República, dado su estado de salud, no iba a poder comparecer ante la Asamblea el día 10 de enero de 2013 para juramentarse en su cargo, permaneciendo en La Habana.

Octavo, que el Presidente Chávez, efectivamente no compareció ante la Asamblea Nacional a tomar posesión del cargo para el período constitucional 2013-2019, de manera que su fallecimiento ocurrió sin haberse juramentado ni haber tomado posesión de su cargo.

Noveno, que antes de que se iniciara el nuevo período constitucional el 10 de enero de 2013, sin embargo, como hemos mencionado antes, el Tribunal Supremo de Justicia, el día 9 de enero de 2013, decidió mediante una sentencia interpretativa, que en virtud de que el Presidente Chávez había sido reelecto y había estado en ejercicio de la Presidencia de la República, su no comparecencia ante la Asamblea Nacional no significaba que no continuara en ejercicio de sus funciones junto con todo su gabinete (Vicepresidente y Ministros), todos ellos nombrados en el período constitucional que concluyó el 10 de enero de 2013; para lo

cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo aplicó a la cuestión constitucional planteada el “principio de la continuidad administrativa.”⁴²

Décimo, que luego de que se informara que el Presidente Chávez fuera trasladado desde un Hospital en La Habana, al Hospital Militar de Caracas el día 18 de febrero de 2013, donde habría permanecido recluido sin ser visto en público, al anunciar el Vicepresidente que se había producido su fallecimiento el día 5 de marzo de 2013, puede decirse que cesó el régimen de “continuidad administrativa” del Presidente electo de su Vicepresidente y del tren ministerial anterior, que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo había dispuesto que continuaban en sus funciones, fundamentándose en el hecho de que para el 9 de enero de 2013 el Presidente reelecto estaba en ejercicio de su cargo, por lo que hasta que se juramentase, todos debían continuar en el desempeño de sus funciones o en el ejercicio de sus cargos, y entre ellos el Vicepresidente y sus Ministros, hasta que el Presidente se juramentase; y

Decimoprimer, que tal juramento y la toma de posesión del cargo por el Presidente electo nunca pudo tener lugar, a causa del fallecimiento del Presidente.

Para entender bien las consecuencias jurídicas de éste último hecho, por tanto, es bueno refrescar con precisión lo que decidió la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia N° 2 del 9 de enero de 2013 sobre la no comparecencia anunciada del Presidente de la República para su toma de posesión el día siguiente, 10 de enero de 2013, por encontrarse totalmente incapacitado para ello por yacer en una cama de hospital en La Habana después de haber sido operado un mes antes (11 de diciembre de 2012).

La Sala Constitucional consideró que en virtud de que el Presidente Hugo Chávez había sido “reelecto” Presidente para el período 2013-2019 terminando ese mismo día su período constitucional anterior (2007-2013), y que como eventualmente podría prestar dicho juramento posteriormente ante el propio Tribunal Supremo, entonces no podía considerarse que en ese día de terminación del período constitucional 2007-2013, por su ausencia, “que el gobierno queda *ipso facto* inexistente,” resolviendo entonces que: “el Poder Ejecutivo (constituido por el Presidente, el Vicepresidente, los Ministros y demás órganos y funcionarios de la Administración) seguirá ejerciendo cabalmente sus funciones con fundamento en el principio de la continuidad administrativa,” por supuesto, hasta que se juramentase y tomase posesión de su cargo ante el propio Tribunal.

Fue conforme a esa sentencia, entonces, el Tribunal por una parte, decidió que el Presidente de la Asamblea Nacional, Diosdado Cabello no debía encargarse de la Presidencia de la República, tal como le correspondía conforme al principio democrático y que exigía la aplicación analógica de la norma que regula la falta absoluta del Presidente antes de su toma de posesión (art. 233); por la otra parte, aseguró la continuidad en el ejercicio de su cargo del Presidente de la República reelecto a pesar de estar postrado en una cama de hospital; y finalmente, decidió que el Vicepresidente Maduro a partir del 10 de enero de 2013 continuaría en ejercicio del cargo de Vicepresidente Ejecutivo. Consolidó así el Tribunal Supremo la

⁴² La Sala dijo en la sentencia, en cuanto al Presidente Chávez, que se trataba “de un Jefe de Estado y de Gobierno que no ha dejado de desempeñar sus funciones y, como tal, seguirá en el ejercicio de las mismas hasta tanto proceda a juramentarse ante el Máximo Tribunal.” Agregó además, que “la falta de juramentación en tal fecha no supone la pérdida de la condición del Presidente Hugo Rafael Chávez Frías, ni como Presidente en funciones, ni como candidato reelecto, en virtud de existir continuidad en el ejercicio del cargo”. Véase, Expediente N° 12-1358, Solicitante: Marelys D’Arpino. Véase el texto de la sentencia en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/02-9113-2013-12-1358.html>

usurpación de la voluntad popular, imponiéndole a los venezolanos un gobierno de hecho a cargo de funcionarios no electos, el Vicepresidente y los Ministros, que habían sido designados por el Presidente Chávez en el período constitucional anterior (2007-2013), y quienes continuaron ejerciendo sus cargos, situación que conforme a la sentencia de la Sala Constitucional debía permanecer hasta que el Presidente se juramentara. Esto último, ya evidentemente era una falacia pues, sin duda, para ese momento, todo el gobierno ya debía haber sabido sobre la condición de salud del Presidente y la imposibilidad que ya habría de que efectivamente se pudiera juramentar y tomar posesión de su cargo.

Hasta el 5 de marzo de 2013, por tanto, en virtud de la mencionada sentencia del Tribunal Supremo, el Vicepresidente Maduro continuó ejerciendo atribuciones del Poder Ejecutivo, pero sin siquiera haberse encargado de la Presidencia y sin siquiera suplir al Presidente en su falta temporal como se lo imponía el artículo 234 de la Constitución, no habiéndose dictado actos de gobierno algunos ni decretos presidenciales en los últimos días antes del 5 de marzo de 2013.⁴³

El fallecimiento del Presidente electo, quién según estableció la sentencia N° 2 del Tribunal Supremo de enero de 2013, como había sido reelecto, a pesar de no haberse juramentado en cargo, sin embargo, había continuado en ejercicio de sus funciones del Poder Ejecutivo (aun cuando, de hecho, ello era imposible por su situación de salud), y con él, el Vicepresidente Ejecutivo y los Ministros; en todo caso, originaba una serie de cuestiones jurídicas inmediatas que requerían solución urgente, las cuales giraban en torno a determinar jurídica y constitucionalmente, quién, a partir del 5 de marzo de 2013, debía encargarse de la Presidencia de la República en ese supuesto de efectiva falta absoluta de un Presidente electo, no juramentado, mientras se procedía a una nueva elección presidencial. En virtud de que el Presidente electo ya no podía tomar posesión de su cargo, el régimen de la “continuidad administrativa” impuesto por el Tribunal Supremo, al producirse la falta absoluta del Presidente con su fallecimiento, sin duda cesó. Todo cambió, por tanto, cuando se anunció el fallecimiento del Presidente y se produjo su efectiva falta absoluta.

La norma constitucional que rige los supuestos de falta absoluta del Presidente de la República es el artículo 233, el cual dispone los siguientes tres supuestos generales en los cuales ese hecho puede ocurrir, con sus consecuencias jurídicas inmediatas:⁴⁴

Primero, que la falta absoluta se produzca **antes de que el Presidente electo tome posesión del cargo**, en cuyo caso, dice la norma, el Presidente de la Asamblea Nacional **se encarga** de la Presidencia de la República mientras se realiza una nueva elección y toma posesión el nuevo Presidente.

⁴³ Véase *Gacetas Oficiales* N° 40.121 de 1-3-2013; N° 40.122 de 4-3-2013; N° 40.123 de 5-3-2013; N° 40.124 de 6-3-2013.

⁴⁴ El artículo 233 dispone en la materia, lo siguiente, “Cuando se produzca la falta absoluta del Presidente electo o Presidenta electa antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional. // Si la falta absoluta del Presidente o Presidenta de la República se produce durante los primeros cuatro años del período constitucional, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva”.

En este caso, el Presidente de la Asamblea no pierde su investidura parlamentaria, ni asume la Presidencia de la República, sino que solo se “encarga” temporalmente de la misma.

Segundo, que la falta absoluta se produzca **dentro de los primeros cuatro años del período constitucional**, se entiende por supuesto después de ya el Presidente electo tomó posesión de su cargo mediante su juramentación, en cuyo caso, dice la norma, el Vicepresidente Ejecutivo **se encarga** de la Presidencia mientras se realiza una nueva elección y toma posesión el nuevo Presidente. Dicho Vicepresidente, por supuesto, debe haber sido nombrado por el propio Presidente de la República antes de su falta absoluta, durante el ejercicio de su cargo. En este caso, el Vicepresidente Ejecutivo tampoco pierde su investidura, ni asume la Presidencia de la República, sino que solo se “encarga” temporalmente de la misma.

Tercero, que la falta absoluta se produzca **durante los últimos dos años del período constitucional**, en cuyo caso, el Vicepresidente Ejecutivo **asume** la Presidencia de la República hasta completar el período. En este caso, el Vicepresidente Ejecutivo si pierde su investidura y asume en forma permanente el cargo de Presidente de la República, hasta completar el período constitucional, debiendo nombrar un nuevo Vicepresidente Ejecutivo. En es el único caso en la Constitución en el cual el Vicepresidente podría considerarse como “Presidente encargado de la República.”

El anunciado fallecimiento del Presidente de la República Hugo Chávez Frías el 5 de marzo de 2013, sin haberse juramentado ni haber tomado posesión de su cargo, ni ante la Asamblea Nacional ni ante el Tribunal Supremo de Justicia, exigía precisar, por tanto, cuál de los dos primeros supuestos antes mencionados debía aplicarse para determinar la sucesión presidencial.

Como el régimen de la “continuidad administrativa” decretada ilegítimamente por el Tribunal Supremo en todo caso concluyó evidentemente el mismo día cuando se produjo la falta absoluta del Presidente Chávez, quien por su estado de salud para el momento de su muerte no pudo juramentarse ni pudo tomar posesión de su cargo, es claro que se aplicaba el primer supuesto previsto en el artículo 233 de la Constitución, ya que la falta absoluta del Presidente electo se produjo en todo caso “**antes de tomar posesión**” de su cargo. La primera parte de la norma se aplica en los dos supuestos que conforme a sus previsiones podrían darse: primero, que el fallecimiento del Presidente ocurra sin tomar posesión de su cargo antes del inicio del período constitucional el 10 de enero; o segundo, que el fallecimiento del Presidente ocurra sin tomar posesión de su cargo por alguna causa sobrevenida después de haberse iniciado el período constitucional el 10 de enero. Este último fue, precisamente, el supuesto que ocurrió el 5 de marzo de 2013, de manera que conforme a la norma del artículo 233 de la Constitución, el Presidente de la Asamblea Nacional, Diosdado Cabello debió de inmediato encargarse de la Presidencia de la República, *ex constitutione*.⁴⁵

⁴⁵ Así por ejemplo lo consideró el diputado Soto Rojas, al señalar tras el fallecimiento del Presidente Chávez que “Diosdado Cabello debe juramentarse y nuestro candidato es Nicolás Maduro”, en referencia a las próximas elecciones que deben realizarse,” en *6to. Poder*, 5-3-2013, en <http://www.6topoder.com/venezuela/politica/diputado-soto-rojas-diosdado-cabello-debe-juramentarse-y-nuestro-candidato-es-nicolas-maduro/> Por ello, con razón, el profesor José Ignacio Hernández, explicó que “interpretando de manera concordada los artículos 231 y 233 de la Constitución, puede concluirse que ante la falta absoluta del Presidente electo antes de tomar posesión (mediante juramento), deberá encargarse de la Presidencia el Presidente de la Asamblea Nacional. Es ésa la conclusión que aplica al caso concreto, pues el Presidente Hugo Chávez falleció sin haber prestado juramento, que es el único mecanismo constitucional previsto para tomar posesión del cargo, con lo cual debería asumir la Presi-

Por tanto, en el mismo momento en que se anunció la falta absoluta del Presidente Chávez, de inmediato, el Vice-Presidente Maduro dejó de ejercer las funciones del Presidente, por haber cesado la llamada “continuidad administrativa” impuesta por la Sala Constitucional, la cual dependía de que el Presidente electo pudiera llegar a tomar posesión efectiva de su cargo; y el Presidente de la Asamblea, sin necesidad de acto alguno, se debía, *ex constitutione*, encargar de la Presidencia de la República.

Sin embargo, debe mencionarse que una primera lectura del artículo 233 de la Constitución, también podía conducir a considerar, (i) que como la falta absoluta se produjo después de iniciado el periodo constitucional, el cual comenzó el 10 de enero, así no se hubiera juramentado el Presidente electo; (ii) que entonces, como la falta absoluta se produjo “durante los primeros cuatro años del periodo constitucional; y (iii) que como ya existía una interpretación constitucional, aunque errada, dispuesta por la Sala Constitucional, de que desde el 10 de enero de 2013 había una “continuidad administrativa”, haciendo que los titulares del Poder Ejecutivo anterior siguieran en funciones (Presidente, Vicepresidente y ministros); entonces se podía aplicar el segundo supuesto de falta absoluta previsto en el artículo 233 (la que ocurría durante los primeros cuatro años del periodo constitucional que comenzó el 10 de enero de 2013), lo que podía conducir a considerar que el Vicepresidente Ejecutivo debía encargarse de la Presidencia quien ya estaba en funciones por la mencionada “continuidad administrativa” decretada por el Tribunal Supremo.

Esta aproximación que podía derivarse de una primera lectura de la norma, sin embargo, con una lectura detenida debía descartarse, porque la denominada “continuidad administrativa” que se había fundamentado en el hecho de que había un Presidente electo, que era Hugo Chávez, quien por causas conocidas, pero sobrevenidas, no había podido tomar posesión de su cargo, pero supuestamente lo haría; había cesado totalmente con el anuncio del fallecimiento del Presidente. A partir de entonces ya la “continuidad administrativa” no podía sobrevivirle, pues la misma estaba ligada a su propia existencia, razón por la cual, como la falta absoluta se producía entonces sin que el Presidente Chávez hubiese llegado a tomar posesión efectiva de su cargo mediante su juramento, entonces el Presidente de la Asamblea Nacional era quien debía encargarse de la Presidencia.

Sin embargo, ello no fue lo que ocurrió en la práctica política, incumpliendo el Presidente de la Asamblea Nacional el mandato de la Constitución, habiendo sido la segunda opción a la cual hemos hecho referencia la que de hecho se impuso en el ámbito del gobierno, de manera que el mismo día 5 de marzo de 2013, la Procuradora General de la República afirmaba a la prensa que con la muerte del Presidente Hugo Chávez, “inmediatamente se pone en vigencia el artículo 233, que establece que se encarga el Vicepresidente Nicolás Maduro (...). Ya la falta absoluta determina que el que se encarga es el Vicepresidente, Nicolás Maduro.”⁴⁶ Y ello fue efectivamente lo que ocurrió quedando evidenciado en *Gaceta Oficial* del mismo día, mediante la publicación del Decreto N° 9.399 declarando Duelo Na-

dencia quien fue designado como Presidente de la Asamblea Nacional.” Véase José Ignacio Hernández, “A propósito de la ausencia absoluta del Presidente,” en PRODAVINCI, 5-3-2013, en <http://prodavinci.com/blogs/a-proposito-de-la-ausencia-absoluta-del-presidente-de-la-republica-por-jose-ignacio-hernandez-g/>

⁴⁶ Véase “Muerte de Chávez. 06/03/2013 03:16:00 p.m. Aseguró la Procuradora General de la República Cilia Flores: La falta absoluta determina que se encargará el Vicepresidente Maduro,” en Notitarde.com, 7-3-2013, en <http://www.notitarde.com/Muerte-de-Chavez/Cilia-Flores-La-falta-absoluta-determina-que-se-encargara-el-Vicepresidente-Maduro/2013/03/06/169847>

cional, dado y firmado por Nicolás Maduro, ni siquiera como “Vicepresidente encargado de la Presidencia,” sino como “Presidente Encargado de la República.”⁴⁷ Nada se supo, ese día, por lo demás, de la posición del Presidente de la Asamblea Nacional Diosdado Cabello sobre el porqué no había dado cumplimiento a la norma constitucional que lo obligaba a encargarse de la Presidencia.⁴⁸

Lo cierto es que el régimen de la llamada “continuidad administrativa” había cesado, pues había sido impuesta por el Tribunal Supremo para permitirle al Presidente Chávez que se pudiera juramentar posteriormente en su cargo una vez recuperada su salud, a lo cual tenía derecho, como lo indico el Tribunal Supremo, y hubiera podido en ese caso tomar posesión de su cargo. Esa posibilidad fue, precisamente, la que se disipó con el anuncio del fallecimiento del Presidente, concluyendo allí el régimen de la “continuidad administrativa,” entrando en aplicación, precisamente, el primer supuesto del artículo 233 de una falta absoluta del Presidente ocurrida *antes de que tomara posesión de su cargo*, lo que nunca ocurrió, en cuyo caso debía encargarse de la Presidencia el Presidente de la Asamblea Nacional.

⁴⁷ *Gaceta Oficial* 40.123 de 5 de marzo de 2013. Con relación a este Decreto, que fue refrendado por todos los Ministros y publicado en *Gaceta Oficial*, Juan Manuel Raffalli apreció que “no hay duda de que Nicolás Maduro es el Presidente encargado de la República,” llamando la atención respecto a que “Maduro no ha designado un Vicepresidente y si ostenta la doble condición de Presidente y Vicepresidente, no puede ser candidato,” e indicando que “para que pueda ser candidato, tendría que designar a un Vicepresidente.” Véase en “Raffalli: Maduro no puede ser candidato mientras también ostente la Vicepresidencia,” en *6to. Poder*, Caracas 7-3-2013, en <http://www.6topoder.com/venezuela/politica/raffalli-maduro-no-puede-ser-candidato-mientras-tambien-ostente-la-vicepresidencia/>; y en “Dudas Constitucionales. ¿Maduro es Vicepresidente y encargado de la Presidencia, o es Presidente encargado a secas?, en *El Universal*, 8-3-2013, en <http://www.eluniversal.com/opinion/130308/dudas-constitucionales>. Sin dejar de considerar que con ese Decreto, efectivamente y de hecho, el Vicepresidente Maduro asumió sin título alguno la Presidencia de la República, es decir, ilegítimamente; sin embargo consideramos que debe puntualizarse que de acuerdo con el texto de la Constitución, en cualquier caso en el cual se produzca una falta absoluta del Presidente en los términos del artículo 233 de la Constitución, tanto el Presidente de la Asamblea Nacional como del Vicepresidente, es sus respectivos casos, lo que deben y pueden hacer es “encargarse” de la Presidencia, pero nunca pasan a ser “Presidentes encargados de la República.”

⁴⁸ Sobre el tema de la sucesión presidencial en este caso, el profesor Hermán Escarrá, en una entrevista de televisión ese mismo día 5 de marzo, afirmaba que ante la muerte de Hugo Chávez se abrían dos ámbitos de actuación, de manera que (i), “si era el caso de “un Presidente electo que no ha tomado posesión; en este caso [...] debe sustituir la falta el Presidente de la Asamblea Nacional, Diosdado Cabello”; y que (ii), si era el caso de “un Presidente en ejercicio de sus funciones,” entonces en ese caso “le corresponde al Vicepresidente sustituir por el periodo en el que debe convocarse a elecciones para que al final sea el pueblo el que decida quién será su Presidente.” De estas opciones, según sus propias palabras, el primer supuesto era el que aparentemente se aplicaba. Pero no; fue la segunda opción, la que consideró aplicable el profesor Escarrá, argumentando que la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2013 había dicho que “Chávez era un Presidente reelecto que nunca estuvo ausente, ‘por lo que debía entonces aplicarse el Artículo 233 de la Constitución.’ [...] El Vicepresidente queda encargado, puesto que aunque el Presidente no se juramentó, de conformidad a la sentencia, estaba en el cargo cumpliendo sus funciones.” Agregó además, el profesor Escarrá, que “Maduro dejó de ser vicepresidente en el momento en que se supo de la muerte del presidente Chávez y se decretó la falta absoluta. Una vez que opera la falta absoluta asume el poder el vicepresidente.” Véase “Hermann Escarrá: Maduro es Presidente encargado desde que se anunció la muerte de Chávez,” en *Globovisión.com*, 6-3-2013, en <http://globovision.com/articulo/hermann-escarra-maduro-es-presidente-encargado-desde-que-se-anuncio-la-muerte-de-chavez>

Ahora bien, salvo que se trate de falta absoluta ocurrida en los dos últimos años del período constitucional en cuyo caso, el Vicepresidente *asume* el cargo de Presidente, es decir, es Presidente, en ningún otro caso, sea en caso del Presidente de la Asamblea Nacional o del Vicepresidente Ejecutivo, en los supuestos respectivos previstos en la Constitución, puede decirse que se convierten en “Presidentes encargados” ya que en ningún caso pierden su investidura. Al contrario, siguen siendo titulares de sus respectivos cargos de Presidente de la Asamblea y de Vicepresidente, y es en ese carácter que se pueden “encargar” de la Presidencia. En el caso del Vicepresidente Ejecutivo, cuando se “encarga” de la Presidencia, no puede auto considerarse ni ser calificado como “Presidente encargado de la República” como erradamente se indicó en el Decreto N° 9399 declarando Duelo Nacional. Y esta no es una cuestión de redacción, es una cuestión sustantiva, pues el Vicepresidente, cuando se encarga de la Presidencia, no deja de ser Vicepresidente; es más, es porque es Vicepresidente que se encarga de la Presidencia.

Por tanto, no es correcto afirmar que el Vicepresidente, en esos supuestos, se transforme en “Presidente encargado de la República,” ni que el mismo pueda designar un Vicepresidente. Esto sólo lo puede hacer un Presidente electo una vez en funciones, pero no un Vicepresidente encargado de la Presidencia. El Vicepresidente, en la Constitución, además de tener atribuciones, tiene cargas o deberes, y uno de ellos es precisamente “encargarse” de la Presidencia en esos casos, por lo que debe asumir todas sus consecuencias. Por ello es que, por ejemplo, no puede en ningún caso ser candidato a Presidente en las elecciones a las que debe procederse en el breve lapso de 30 días.

Precisamente, conforme a artículo 229 de la Constitución, quien esté en ejercicio del cargo de Vicepresidente en el día de su postulación o en cualquier momento entre esta fecha y la de la elección, no puede ser elegido Presidente. Y como el Vicepresidente no puede abandonar su cargo de Vicepresidente al encargarse de la Presidencia, simplemente no puede ser candidato a Presidente.

Esa debió haber comenzado a ser la situación constitucional del Vicepresidente Maduro después de haberse encargado de la Presidencia el día 5 de marzo de 2013. Sin embargo, no fue así, y el anuncio antes mencionado de la Procuradora General de la República, de que el Vicepresidente Maduro había pasado a ser “Presidente encargado de la República,” mostraba otra realidad, inconstitucional, a lo que se agregaba la situación inconstitucional derivada de la declaración dada por el Ministro de la Defensa al afirmar pocas horas después de darse a conocer oficialmente la muerte del Presidente Chávez, que “Ahora más que nunca, la FAN debe estar unida para llevar a Maduro a ser el próximo presidente electo de todos los venezolanos.”⁴⁹ Para una institución como la Fuerza Armada, “sin militancia política” y que “está al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna” (art. 328, Constitución), esa manifestación violaba abiertamente el texto fundamental. Luego

⁴⁹ Véase en “Ministro de la Defensa venezolano: “La Fuerza Armada Nacional debe estar unida para llevar a Maduro a ser presidente”, en Vínculocrítico.com. Diario de América, España y Europa, en <http://www.vinculocritico.com/politica/venezuela/elecciones-venezuela/fuerzas-militares-venezolanas/muere-chavez/muerte-chavez/anuncio-muerte-chavez/ministro-defensa/vtv/apoyo-de-militares-maduro/294618>. En la nota publicada en ese diario se concluía con la siguiente reflexión “La clara posición expresada por el Ministro de la Defensa resulta preocupante para muchos ciudadanos, toda vez que bajo sus órdenes se encuentra la Fuerza Armada Nacional que debe velar por la seguridad de Venezuela, pero no obedecer a la voluntad de una sola persona y menos aún en materia electoral. Su posición no presagia una situación de imparcialidad, con la gravedad que ello conlleva para el futuro en democracia de dicha nación latinoamericana.”

le correspondería a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 141 de 8 de marzo de 2013, que se comenta más adelante, consolidar todo este fraude constitucional.

Pero volvamos a la situación el día 5 de marzo. Nicolás Maduro, como Vicepresidente encargado de hecho de la Presidencia (porque ello correspondía al Presidente de la Asamblea Nacional), y como “Presidente encargado de la República” como se autodenominó, en todo caso, tenía entre sus atribuciones inmediatas, velar por que se procediera “a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes” contados a partir de la falta absoluta del Presidente, es decir, contados a partir del 5 de marzo de 2013.⁵⁰

Esto significaba que la elección presidencial conforme a la Constitución, debía necesariamente efectuarse en ese lapso, para lo cual el Consejo Nacional Electoral debía adoptar todos los actos y realizar todas diligencias necesarias, como la convocatoria, postulación, y organización electoral.⁵¹ Y en ese proceso electoral, en ningún caso el Vicepresidente podía ser candidato a la Presidencia, primero, porque la Constitución expresamente establece que quien esté en ejercicio del cargo de Vicepresidente para el momento de la postulación, es inelegible (art. 229); y segundo, porque el Vicepresidente, en este caso de haberse encargado de la Presidencia, así ello hubiera sido ilegítimo, no podía separarse de su cargo, pues era en tal carácter de Vicepresidente que se encargó de la Presidencia. Si lo hacía crearía un vacío en el Poder Ejecutivo al dejar acéfala la jefatura del Estado. Quizás por ello, en vez de encargarse de la Presidencia, Nicolás Maduro procedió el 5 de marzo de 2013 a autonombrarse “Presidente encargado de la República,” para así, seguramente, proceder en el futuro a nombrar un Ministro como “encargado” de la Vicepresidencia, como lo hizo durante el mes de diciembre de 2012.

En todo caso, y aún en el supuesto que se pretendiera que el Vicepresidente no era tal “Vicepresidente encargado de la Presidencia” sino que era “Presidente encargado de la República,” tampoco podía ser candidato a la Presidencia en las elecciones a realizarse en breve, ya que el único funcionario en la Constitución que puede participar en un proceso electoral sin separarse de su cargo es el Presidente de la República cuando una vez ya electo popularmente, acude a la reelección, es decir, cuando ya ha sido previamente electo en una elección anterior. Ningún otro funcionario, ni siquiera cuando se autodenomine “Presidente encargado de la República” podría ser considerado Presidente a tales efectos de reelección sin separarse de su cargo, pues no ha sido electo popularmente.

⁵⁰ No es correcta la afirmación del diputado Calixto Ortega en el sentido de afirmar que “tras los actos fúnebres, la Asamblea Nacional debe reunirse y declarar formalmente “la ausencia de derecho del presidente”, tras lo cual el CNE pasa a organizar y convocar las elecciones dentro de un plazo estimado de 30 días que pudiera extenderse.” Ello es contrario a la Constitución, no sólo porque en la misma la falta absoluta del Presidente por muerte no requiere de declaración formal alguna, sino porque los treinta días consecutivos para que se proceda a realizar la elección deben contarse a partir de dicha falta absoluta. Véase la reseña de la declaración en “Oposición venezolana trabaja en escenario electoral”, ABC color, 7-3-2013, en <http://www.abc.com.py/internacionales/oposicion-venezolana-trabaja-en-escenario-electoral-546632.html>

⁵¹ Sin embargo, el día 8 de marzo se anunciaba en la prensa que el Consejo Nacional Electoral estaría listo para las elecciones presidenciales a partir del día 14 de abril de 2013. Véase en *El Universal*, Caracas 8-3-2013, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/130307/cne-listo-para-presidenciales-a-partir-del-14-de-abril>

Pero el tema de la sucesión presidencial por la anunciada falta absoluta del Presidente Chávez, a pesar de todo lo que disponía la Constitución, para el mismo día 5 de marzo de 2013, al anunciarse su fallecimiento, ya estaba de hecho resuelto al haberse encargado de la Presidencia de la República el Vicepresidente Nicolás Maduro, bien en contra de lo previsto en la Constitución, y ante el silencio del Presidente de la Asamblea Nacional, quien debió hacerlo; y haberlo hecho ni siquiera como “Vicepresidente encargado de la Presidencia,” sino como consta del Decreto antes mencionado que dictó ese mismo día como “Presidente encargado de la República,” carácter que no tenía pues sólo era “Vicepresidente encargado de la Presidencia.”

Por ello, al inicio causó extrañeza el anuncio que hizo Presidente de la Asamblea Nacional, Diosdado Cabello, en horas de la noche del día 7 de marzo, en el sentido de que “el vicepresidente Nicolás Maduro será juramentado este viernes a las 7:00 de la noche como Presidente de la República encargado,” indicando además, que “una vez juramentado, corresponderá a Maduro convocar a nuevas elecciones para elegir al próximo jefe de Estado.”⁵²

Era extraño porque quien ya se había encargado de hecho de la Presidencia, y ya había dictado un decreto presidencial en uso de la atribución presidencial de “dirigir la acción de gobierno,” (arts. 226 y 236.2 de la Constitución que son los que se citan en el decreto) como Presidente encargado de la República, iba a juramentarse *ex post facto*, para el cargo que ya había comenzado a ejercer.

Ello lo que puso en evidencia fue la tremenda inseguridad que debía existir en las esferas de gobierno sobre la “encargaduría” de la Presidencia a la muerte del Presidente Chávez. El arte del desconcierto que tanto aplicó, siguió guiando el comportamiento del gobierno en su “continuidad administrativa” de tiempo indefinido.

Sin embargo, con el anuncio, al menos ya quedaba expresada por primera vez la opinión de quien constitucionalmente debió encargarse de la Presidencia.⁵³

Ese anuncio ponía fin, momentáneamente, a las “interpretaciones” de las normas constitucionales a conveniencia, quedando acordada la situación políticamente en el seno del gobierno, pues lo que había pasado en el país respecto de la situación constitucional originada con motivo del inicio del período constitucional presidencial 2013-2017, dada la situación de ausencia del territorio nacional del Presidente electo a partir del 9 de diciembre de 2012, su

⁵² Véase Alejandra M. Hernández, “Maduro será juramentado mañana como Presidente encargado,” *El Universal*, 7-3-2013, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/hugo-chavez-1954-2013/130307/maduro-sera-juramentado-manana-como-presidente-encargado>; y “Nicolás Maduro asumirá hoy como Presidente,” en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/130308/nicolas-maduro-asumira-hoy-como-presidente>

⁵³ Diosdado Cabello destacó “que la juramentación se efectuará de conformidad con lo establecido en el artículo 233 de la Constitución, el cual establece que cuando “la falta absoluta del Presidente de la República se produce durante los primeros cuatro años del período constitucional (...) mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente, se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo.” “Cabello aclaró que no le corresponde a él como presidente de la AN, sino a Maduro como vicepresidente asumir la jefatura de Estado, ya que se produjo la falta absoluta del presidente de la República.” “Recordó que Hugo Chávez, quien falleció el pasado martes, era un mandatario en posesión de su cargo y no un Jefe de Estado electo que por primera vez iba a cumplir funciones.” “Agregó que se cumplirán las órdenes dadas por Chávez.” Véase Alejandra M. Hernández, “Nicolás Maduro asumirá hoy como Presidente,” en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/130308/nicolas-maduro-asumira-hoy-como-presidente>

reclusión hospitalaria en Caracas a partir del 18 de febrero de 2013; y el anuncio de su fallecimiento el 5 de marzo de 2013, no fue lo que debió pasar,⁵⁴ tal y como lo fuimos explicando.”

En realidad, lo que pasó desde el 10 de diciembre de 2012, al margen de la Constitución, fue que el Vicepresidente Maduro se negó a suplir la falta temporal del Presidente ausente; el Presidente ausente no pudo comparecer el 10 de enero de 2013 ante la Asamblea Nacional para jurar el cargo y tomar posesión del mismo para el período 2013-2013, situación en la cual, en lugar de que el Presidente de la Asamblea Nacional se encargara de la Presidencia, el Tribunal Supremo decidió la sentencia N° 2 de 9 de enero de 2013 disponiendo que el Presidente reelecto, ausente y enfermo, su Vicepresidente y sus Ministros, seguían en ejercicio de sus funciones, hasta que el Presidente se juramentase ante el propio Tribunal; que una vez anunciado el fallecimiento del Presidente Chávez, y producida su falta absoluta antes de tomar posesión efectiva y formalmente de su cargo, a pesar de haber cesado el régimen de “continuidad administrativa” impuesto por el Tribunal Supremo, en lugar de que el Presidente de la Asamblea Nacional se encargara de la Presidencia, el Vicepresidente Maduro asumió el cargo de “Presidente encargado de la República.”

Contrastado lo que pasó⁵⁵ con lo que debía haber pasado, constitucionalmente hablando, la situación de incertidumbre sólo podía quedar resuelta, de hecho, razón por la cual se anunció el acto mediante el cual el Presidente de la Asamblea Nacional, quien era quien debía estar encargado de la Presidencia, iba a tomar el juramento del Vicepresidente, pero no sólo como encargado de la Presidencia, sino como “Presidente encargado de Venezuela,” cuando ya desde el 5 de marzo éste ya estaba “ejerciendo” dicho cargo

Todo lo anterior se consolidó luego, mediante sentencia N° 141 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 8 de marzo de 2013, dictada al resolver un nuevo recurso de interpretación que se había interpuesto (por Otoniel Pautt Andrade) el día 6 de marzo de 2013 sobre la aplicación del artículo 233 de la Constitución a la situación concreta derivada de la anunciada falta absoluta del Presidente Chávez.⁵⁶ En dicha decisión la Sala comenzó con un error de interpretación de la norma cuya interpretación se había requerido, al

⁵⁴ Como lo resumió con toda precisión Gerardo Blyde al responder la pregunta ¿Qué debió ocurrir?: “Cuando el Presidente solicitó ausentarse del país para tratarse en Cuba *debió declararse la ausencia temporal y encargarse el Vicepresidente hasta el fin de ese período constitucional.* / Al no regresar para el 10 de enero, fecha constitucional para la juramentación, *debió encargarse de la Presidencia el presidente de la Asamblea Nacional para el nuevo período hasta tanto el Presidente electo pudiera juramentarse y asumir.* / Al regresar, el Presidente electo *debió ser juramentado por el TSJ.* Si no era posible, el TSJ *ha debido nombrar una junta médica* que determinara si había causas que le impidían asumir la Presidencia y si éstas serían permanentes o temporales. En caso de haberse determinado que eran permanentes, el TSJ *debió enviar el informe a la Asamblea Nacional para que se declarara la falta absoluta.* / Una vez declarada la falta absoluta, el CNE *debía convocar a nuevas elecciones presidenciales* y, una vez elegido el nuevo Presidente, el presidente de la AN debía entregarle para que éste culminara el período presidencial en curso.” Véase en Gerardo Blyde, “Lo que pasó y no debió pasar. El Vicepresidente encargado de la Presidencia no puede nombrar a otro Vicepresidente,” en *El Universal*, 8-3-2013, en <http://www.eluniversal.com/opinion/130308/lo-que-paso-y-no-debio-pasar>

⁵⁵ Véase igualmente los comentarios de Gerardo Blyde en *Ídem*, “Lo que pasó y no debió pasar. El Vicepresidente encargado de la Presidencia no puede nombrar a otro Vicepresidente,” en *El Universal*, 8-3-2013, en <http://www.eluniversal.com/opinion/130308/lo-que-paso-y-no-debio-pasar>

⁵⁶ Véase el texto de la sentencia en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/141-9313-2013-13-0196.html>

concluir, después de transcribirla íntegramente, que “De la lectura de dicho precepto se observa que cuando se produce la falta absoluta del Presidente de la República se habrá de realizar una nueva elección y *se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva*”, cuando ello no es correcto, porque en el primer supuesto de falta absoluta regulado en la norma (de los tres que regula), quien se encarga de la Presidencia es el Presidente de la Asamblea Nacional. Esa parte de la norma fue completamente ignorada en la sentencia.⁵⁷

Aparte de este error, la sentencia de 8 de marzo de 2013, en definitiva, resolvió que como en la sentencia anterior de la misma Sala Constitucional N° 2 de 9 de enero de 2013, ya se había dispuesto que a pesar de que el período constitucional 2013-2019 comenzó el 10 de enero de 2013, en virtud de que el Presidente Chávez había sido reelecto y que en relación con el mismo “no era necesaria una nueva toma de posesión [...] en virtud de no existir interrupción en ejercicio del cargo,” entonces dijo la Sala:

“se desprende que el Presidente reelecto inició su nuevo mandato el 10 de enero de 2013, que se configuró una continuidad entre el período constitucional que finalizaba y el que habría de comenzar y que por lo tanto, se entendía que el Presidente reelecto, a pesar de no juramentarse dicho día, continuaba en funciones.”

Ello, por supuesto, fue una falacia, pues el Presidente Chávez, desde el 10 de diciembre de 2013 nunca salió de un Hospital. Sin embargo, de allí la Sala concluyó que al momento de anunciarse la falta absoluta del Presidente Chávez el 5 de marzo de 2013, en virtud de que el mismo “se encontraba en el ejercicio del cargo de Presidente de la República, es decir, había comenzado a ejercer un nuevo período constitucional,” entonces como la falta absoluta se produjo dentro de los primeros cuatro años del período constitucional:

⁵⁷ Días después de dictada la sentencia, el 12 de marzo de 2013, en un programa de televisión, la Presidente del Tribunal Supremo diría lo siguiente según la reseña: “La Constitución debemos leerla muy claramente, a mi una de las cosas que más me preocupa es la falta de lectura por parte de algunas personas, o no diría falta de lectura (...) sino la falta gravísima y el engaño que hacen al pueblo cuando se refieren al texto constitucional saltándose párrafos para que se malinterprete el resultado,” detalló durante el programa *Contragolpe* que transmite Venezolana de Televisión. / La magistrada cuestionó que hay quienes pretenden irrespetar la Constitución, al afirmar que debe ser el presidente de la Asamblea Nacional, en este caso Diosdado Cabello, quien debió asumir la Presidencia Encargada. / Refirió que el artículo 233 expresa que “mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o nueva Presidenta se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva. Yo estoy leyendo la Constitución, no estoy diciendo algo que a mi se me ocurre.” Véase la reseña en <http://www.vive.gob.ve/actualidad/noticias/designaci%C3%B3n-de-nicol%C3%A1s-maduro-como-presidente-e-es-constitucional> ; y en http://www.el-nacional.com/politica/Luisa-Estella-Morales-Maduro-Constitucion_0_152387380.html Por lo visto no se percató la magistrada que quien analizó la Constitución “saltándose párrafos para que se malinterprete el resultado,” fue ella misma y la Sala Constitucional que dictó la sentencia bajo su Ponencia, al ignorar (o saltarse) el primer párrafo sobre la falta absoluta del Presidente del artículo 233 que dispone que “Cuando se produzca la falta absoluta del Presidente electo o Presidenta electa antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional.” Tan esa parte fue “saltada” por la Sala que luego de copiar el texto íntegro del artículo la sentencia expresa, pura y simplemente que: “De la lectura de dicho precepto se observa que cuando se produce la falta absoluta del Presidente de la República se habrá de realizar una nueva elección y *se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva*.” Basta comparar los dos textos para saber quién se saltó un párrafo de la norma para malinterpretarla.

“es aplicable a dicha situación lo previsto en el segundo aparte del artículo 233 de la Constitución, esto es, debe convocarse a una elección universal, directa y secreta, y se encarga de la Presidencia de la República el ciudadano Nicolás Maduro Moros, quien para ese entonces ejercía el cargo de Vicepresidente Ejecutivo.”

Estableció la Sala Constitucional, adicionalmente que “dicha encargaduría comenzó inmediatamente después de que se produjo el supuesto de hecho que dio lugar a la falta absoluta,” consolidando así lo que efectivamente había ocurrido el 5 de marzo de 2013. Agregó además la Sala que “El Presidente Encargado debe juramentarse ante la Asamblea Nacional”, ratificando así, también, lo que de hecho había sido anunciado, a pesar de que la misma Sala antes había dicho que el Vicepresidente ya se había encargado desde el 5 de marzo de 2013 de la Presidencia.

Quedaron así muy convenientemente resueltas por el Poder Judicial todas las dudas e incertidumbres pasadas, que ya habían sido resueltas políticamente entre los órganos del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo. La Sala Constitucional, una vez más, interpretó la Constitución a la medida del régimen autoritario, distorsionándola.

Sobre el futuro cercano, la Sala Constitucional también pasó a resolver de antemano todas las dudas que podían presentarse en el funcionamiento del nuevo gobierno de transición, declarando que al encargarse el Vicepresidente Ejecutivo Nicolás Maduro “de la Presidencia de la República [...] deja de ejercer dicho cargo para asumir la tarea que el referido precepto le encomienda.” Es decir, ni más ni menos, deja de ser Vicepresidente encargado de la Presidencia y pasa a ser “Presidente encargado”

De ello derivó la Sala Constitucional, que en cuanto a la previsión de la condición de inelegibilidad establecida en el artículo 229 de la Constitución, según el cual no puede ser elegido Presidente de la República quien esté en ejercicio del cargo de Vicepresidente Ejecutivo en el día de su postulación o en cualquier momento entre esta fecha y la de la elección; la misma –dijo la Sala– sólo se aplica “mientras el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva esté en el ejercicio de dicho cargo,” considerando que en dicho “supuesto de incompatibilidad” previsto en la norma, “no está comprendido el Presidente Encargado de la República.”

Por tanto, estableció la Sala, que como “el ahora Presidente Encargado no sigue ejerciendo el cargo de Vicepresidente, el órgano electoral competente, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, puede admitir su postulación para participar en el proceso que lleve a la elección del Presidente de la República, sin separarse de su cargo,” de manera que “durante dicho proceso electoral, el Presidente Encargado está facultado para realizar las altas funciones que dicha investidura trae aparejadas como Jefe del Estado, Jefe de Gobierno y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, de acuerdo con la Constitución y las leyes.”

Y nada más.⁵⁸ El Tribunal Supremo de Justicia, de nuevo, mutó ilegítimamente la Constitución, cambiando materialmente la condición de inelegibilidad establecida en la Constitu-

⁵⁸ La Sala Constitucional, en su sentencia, procedió a “sistematizar las conclusiones vertidas a lo largo de esta decisión,” de manera resumida, así: a) Ocurrido el supuesto de hecho de la muerte del Presidente de la República en funciones, el Vicepresidente Ejecutivo deviene Presidente Encargado y cesa en el ejercicio de su cargo anterior. En su condición de Presidente Encargado, ejerce todas las atribuciones constitucionales y legales como Jefe del Estado, Jefe de Gobierno y Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana; / b) Verificada la falta absoluta indicada debe convocarse a una elección universal, directa y secreta; / c) El órgano electoral competente, siempre que se cumpla con los

ción para la elección del cargo de Presidente de la República, y además, permitiendo de antemano, también ilegítimamente, que el “Presidente encargado de la República” en el período de sucesión presidencial, pudiera participar en la campaña electoral sin separarse del cargo, lo que está reservado a los Presidentes electos que buscan la reelección, pudiendo ser electo Presidente sin haber sido elegido previamente.

La decisión de la Sala Constitucional, como lo expresó el profesor Jesús María Casal, “se construyó a partir de la ficción de que Chávez ejercía su cargo, lo cual sabemos que es falso,⁵⁹ y como lo consideró el profesor Enrique Sánchez Falcón, “atenta contra la Constitución, el Estado de Derecho, la Democracia y la paz ciudadana, [...] porque ella dice que el Vicepresidente no puede participar en las elecciones presidenciales, a menos que se separe de ese cargo; y no se puede decir que puede participar porque ya no es Vicepresidente, porque él es el encargado de la Presidencia precisamente porque estaba en la Vicepresidencia. Consideró Sánchez Falcón que la decisión violaba, además, la democracia, en lo que coincidió el profesor Jesús María Casal, al expresar que “enrarecía” el clima político, pues “parece ir destinada a favorecer o reforzar el ventajismo electoral del que venía haciendo gala el Gobierno Nacional en los últimos años y eso obviamente genera desconfianza en el proceso electoral.”⁶⁰

Lo que es cierto, de la polémica, inconstitucional, distorsionante y mutante decisión de la Sala Constitucional es que ahora, sin duda, el Secretario General de la Organización de Estados Americanos tendrá de nuevo ocasión para decir que “*El tema ha sido ya resuelto por los tres poderes del Estado de Venezuela: lo planteó el Ejecutivo, lo consideró el Legislativo, y lo resolvió el Judicial*”; y puede concluir de nuevo que “Las instancias están agotadas y por lo tanto, el proceso que se llevará a cabo en ese país es el que han decidido los tres poderes,”⁶¹ así esos tres poderes no sean independientes ni autónomos entre sí, lo que es indispensable para el funcionamiento de un régimen democrático. Eso, por lo visto, no importaba!!

requisitos establecidos en la normativa electoral, puede admitir la postulación del Presidente Encargado para participar en el proceso para elegir al Presidente de la República por no estar comprendido en los supuestos de incompatibilidad previstos en el artículo 229 constitucional; / d) Durante el proceso electoral para la elección del Presidente de la República, el Presidente Encargado no está obligado a separarse del cargo.” Véase en <http://www.tsj.gov.ve.decisioes/scon/Marzo/141-9313-2013-13-0196.html>

⁵⁹ No es cierto, por tanto, como lo expresó la profesora Hildegard Rondón de Sansó, que “el presidente Chávez al momento de fallecer era un Presidente reelecto y no electo por primera vez, pero además estaba en posesión del cargo. Era un Presidente electo que estaba en posesión del cargo para ser precisos, pero por esa condición de la posesión del cargo no era esencial la juramentación.” Véase en Juan Francisco Alonso, “Acusan al TSJ de alentar la desobediencia ciudadana,” en *El Universal*, 10-3-2013, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/130310/acusan-al-tsj-de-alentar-la-desobediencia-ciudadana>. El Presidente Chávez estaba en posesión del cargo para el cual fue electo en 2007 y que duraba hasta el 10 de enero de 2013. En esta fecha, para tomar posesión del cargo de Presidente para el período constitucional 2013-2019, tenía que juramentarse ante la Asamblea nacional o ante el Tribunal Supremo, y no o hizo. No se puede afirmar seriamente que porque hubiera sido electo, estaba “en posesión de su cargo.” Eso, por lo demás, no fue lo que decidió la sala Constitucional, que lo que hizo fue declarar que estaba en ejercicio de sus funciones desde el período anterior, ratificando, por lo demás el acto de juramentación como un requisito esencial para la toma de posesión el cargo.-

⁶⁰ Véase Juan Francisco Alonso, “Acusan al TSJ de alentar la desobediencia ciudadana,” en *El Universal*, 10-3-2013, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/130310/acusan-al-tsj-de-alentar-la-desobediencia-ciudadana>

⁶¹ Véase en “J. M. Insulza: OEA respeta decisión de los poderes constitucionales sobre la toma de posesión del presidente Chávez,” 11-1-2013, en <http://www.noticierovenevision.net/politica/2013/>

Lo que siguió, en todo caso, se ajustó al libreto ya escrito, de manera que una vez juramentado ante la Asamblea Nacional como Presidente encargado de la República el día 8 de marzo de 2013, incluso mediante la colocación de la banda presidencial,⁶² el mismo día, el “Presidente encargado” dictó su segundo Decreto N° 9.401, nombrando como Vicepresidente Ejecutivo a quien hasta ese momento había sido Ministro de Ciencia Tecnología, Jorge Arreaza, yerno del fallecido Presidente,⁶³ el día 9 de marzo de 2013, la Presidenta del Consejo Nacional Electoral convocó las elecciones presidenciales fijando el 14 de abril para su realización,⁶⁴ el 11 de marzo de 2013, el “Presidente encarado” inscribió su candidatura para dichas elecciones,⁶⁵ y el mismo día dictó el Decreto N° 9.402 delegando en el Vicepresidente recién nombrado un conjunto de atribuciones presidenciales,⁶⁶ con lo cual quedaba más libre para participar en la campaña presidencial sin separarse del cargo.

New York, 2013

enero/11/51405=oea-respeta-decision-de-los-poderes-constitucionales-sobre-la-toma-de-posesion-del-presidente-chavez; y en <http://globovision.com/articulo/oea-respeta-cabalmente-decision-del-tsj-sobre-toma-de-posesion-de-chavez>

⁶² En esa oportunidad, el Presidente de la Asamblea Nacional, que “a pesar de ser un acto necesario, el Gobierno hubiera preferido no tener que celebrarlo” Luego de leer el artículo 233 de la Constitución sobre las faltas absolutas del Presidente, “Añadió que el vicepresidente de la República debe tomar el cargo cuando la falta absoluta se produzca mientras el primer mandatario está e funciones. En ese sentido, dijo que Chávez “tenía 14 años mandando”, por lo que se justifica la continuidad del período presidencial.” Véase en *El Universal*, 9-3-2013, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/hugo-chavez-1954-2013/130308/maduro-se-juramento-como-presidente-encargado>

⁶³ Véase en *El Universal*, 9-3-2013, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/hugo-chavez-1954-2013/130308/juramentado-jorge-arreaza-como-vicepresidente-de-la-republica>.

Véase Decreto N° 9401 de 8-3-2013 en *Gaceta Oficial* N° 40.126 de 11-3-2013.

⁶⁴ Véase la reseña de Alicia de la Rosa, “CNE convoca elecciones presidenciales para el 14 de abril,” en *El Universal*, Caracas 9-3-2013, en:

<http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/130309/cne-convoca-elecciones-presidenciales-para-el-14-de-abril>

⁶⁵ Véase en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/elecciones-2013/130311/nicolas-maduro-formaliza-inscripcion-de-su-candidatura-ante-el-cne>

⁶⁶ En el artículo 1 de dicho decreto se enumeraron las siguientes atribuciones que se delegaron: 1. Traspasos de partidas presupuestarias; 2. Rectificaciones al presupuesto; 3. Prórroga para la liquidación de órganos o entes públicos; 4. Nombramiento de algunos altos funcionarios públicos; 5. Afectación para expropiación; 6. Reforma organizacional de entes descentralizados; 7. Puntos de cuenta ministeriales sobre las anteriores materias; 8. Dictar decretos y actos autorizados por el Presidente de la República y el Consejo de Ministros; 9. Las actuaciones presidenciales como parte de cuerpos colegiados; 10. Jubilaciones especiales a funcionarios; 11. Puntos de cuenta ministeriales sobre adquisición de divisas; 12. Puntos de cuentas sobre presupuestos de los entes descentralizados; 13. Insubstancias presupuestarias; 14. Exoneraciones del Impuesto al Valor Agregado; 15 Exoneraciones del Impuesto sobre la renta. Véase en *Gaceta Oficial* N° 40.126 de 11-3-2013.

PRERROGATIVAS PROCESALES DE PDVSA

Carlos Reverón Boulton

Abogado

Resumen: *Análisis de la decisión del Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, por medio de la cual se reiteró el criterio en el que se extienden jurisprudencialmente los privilegios y prerrogativas procesales que la ley otorga a favor de la República a PDVSA Petróleo, S.A., sin que la ley de manera expresa le otorgue tales beneficios, con lo cual se rompe el principio de igualdad procesal.*

Palabras Clave: *Empresas del Estado, privilegios y prerrogativas, igualdad procesal, República, PDVSA Petróleo, S.A.*

Abstract: *Analysis of the Judicial decision whereby the Court reinforced the principle by which procedural privileges and prerogatives granted by law in favor of the Bolivarian Republic of Venezuela are extended to PDVSA Petróleo S.A., by Case Law. Therefore, the due process clause has been breached since the law does not expressly grant such benefits.*

Key words: *State owned enterprises or companies, privileges and prerogatives, due process clause, State, PDVSA Petróleo S.A.*

I. INTRODUCCIÓN

Mediante la sentencia N° 0025 del 31 de enero de 2013 el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (caso: *Manuel Antonio Hurtado González y otros vs. PDVSA Petróleo y Gas, S.A.*), reiteró el criterio fijado por la Sala Constitucional en la decisión N° 281 del 26 de febrero de 2007 (caso: *Robert Prado, Onelsy Suárez y otros vs. SECOGOCA y PDVSA Petróleo, S.A.*) y la sentencia de la Sala Político Administrativa N° 237 del 21 de marzo de 2012 (caso: *Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, SENIAT vs. Bitúmenes Orinoco, C.A.*), según el cual a PDVSA Petróleo S.A. y a sus empresas filiales les son extensibles los privilegios procesales de la República. En particular, se afirmó que:

“(…) a tenor de lo previsto en el artículo 72 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 2008 según el cual “Toda sentencia definitiva contraria a la pretensión, excepción o defensa de la República, debe ser consultada al Tribunal Superior competente”, esta Sala Político-Administrativa, actuando como alzada natural y máxima instancia de la jurisdicción contencioso administrativa y tributaria, **en virtud de que a la sociedad mercantil PDVSA PETRÓLEO, S.A. y sus empresas filiales le son aplicables todos los privilegios de la República conforme a la “(...) doctrina vinculante de [la] Sala [Constitucional], sobre la aplicación de los privilegios de la República Bolivariana de Venezuela extensibles a PDVSA Petróleos S.A. (...)”**. (*Vid.*, sentencia N° 281 del 26 de febrero de 2007, Caso: *PDVSA Petróleos S.A.*), el cual ha sido reiterado por esta Sala (*Vid.* sentencias Nros. 00671, 00863 y 01083 de fechas 4 de junio de 2008, 23 de julio de 2008 y 3 de noviembre de 2010), procede a realizar el análisis correspondiente al referido fallo, no sin antes formular algunas precisiones en torno a la figura procesal de la consulta (...). (Destacado y subrayado del Juzgado)”.

En la primera de las decisiones de las referidas por el Juzgado de sustanciación, es decir, la decisión de la Sala Constitucional N° 281 del 26 de febrero de 2007 (caso: *SECOGOCA y PDVSA Petróleo, S.A.*), sólo se señaló que *PDVSA Petróleo, S.A., es una empresa del estado beneficiaria de las prerrogativas procesales que la Ley le confiere tanto a la República Bolivariana de Venezuela como a una serie de entes de derecho público similares.*

Nótese entonces que en esa decisión se extendieron esas prerrogativas procesales sin fundamento legal, desconociéndose el mecanismo que debe utilizarse para ello; la ley. De igual modo sucede con las decisiones de la Sala Político Administrativa que fueran citadas por ese Juzgado de Sustanciación.

En ninguna de esas decisiones se motivó de manera razonada el por qué a esa empresa del Estado se le extendieron los privilegios y prerrogativas que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República reconoce a favor de la República.

En consecuencia, en la presente nota se repasarán brevemente las aristas relacionadas con las prerrogativas procesales, de modo de evidenciar lo poco acertado de extender jurisprudencialmente prerrogativas procesales a una empresa del Estado cuando la ley no lo ha hecho así.

II. SOBRE LAS PRERROGATIVAS PROCESALES

Los privilegios procesales se fundamentan en la protección patrimonial de los intereses de la República en un juicio, de manera que éstos no se vean afectados por la posible impericia o negligencia de los abogados que representan a la República¹ y por ello es que se rompe con el principio de igualdad procesal².

Por lo anterior es que encontramos el criterio establecido en la decisión de la Sala Constitucional N° 1331 del 17 de diciembre de 2010 (caso: *Joel Ramón Marín Pérez*) por medio del cual se sostuvo que al ser las prerrogativas procesales una excepción al principio de igualdad procesal, no debe trasladarse a todos los entes y órganos públicos sin que la ley les haya concedido tal privilegio. En concreto, esa decisión afirmó lo siguiente:

“En este sentido, se observa que las prerrogativas y los privilegios que posee la República son de interpretación restrictiva y no pueden ser extendidos a otros entes u órganos públicos, salvo previsión expresa de ley, ya que suponen una limitación legal de los derechos fundamentales de igualdad y de tutela judicial efectiva, por lo que -se insiste- estas prerrogativas deben encontrarse expresamente reconocidas por ley”.

En tal sentido, la Sala Constitucional en la sentencia N° 1453 del 10 de agosto de 2011 (caso: *Cabigas, C.A.*) afirmó que las prerrogativas procesales no son aplicables a empresas,

¹ “Así pues, si bien en el primer caso señalado, la Sala Constitucional sólo extendió expresamente a PDVSA Petróleo, S.A., las prerrogativas procesales otorgadas a favor de la República, esta Sala atendiendo a las razones que sustentaron tal declaración, es decir, las referidas a que un ente público no puede actuar en juicio en las mismas condiciones que un particular, en virtud de la magnitud de la responsabilidad legal que posee en un procedimiento, considera que al igual que la República, se amerita que los Municipios, en cuyo nivel se encuentra también el Distrito Metropolitano de Caracas, gocen en juicio de ciertas condiciones especiales, en resguardo de los intereses superiores que rigen la actuación pública de dichos entes políticos territoriales, entre ellos, el agotamiento del antejuicio administrativo” (sentencia de la Sala Político Administrativo N° 1995 del 06 de diciembre de 2007).

² *Vid.* Brewer-Carías, Allan. *El Régimen Municipal en Venezuela*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, página 107.

asociaciones civiles y fundaciones municipales, puesto que esto no puede hacerse por analogía, ya que debe estar claramente establecido en la ley.

Las prerrogativas procesales se encuentran contempladas en los artículos 65 y siguientes de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República³, en la que se establece que: “Los privilegios y prerrogativas procesales de la República son irrenunciables y deben ser aplicados por las autoridades judiciales en todos los procedimientos ordinarios y especiales en que sea parte la República”.

En virtud de que esas prerrogativas no son extensibles análogamente, en el caso de los Estados, esos privilegios establecidos a favor de la República son aplicables a estas entidades político territoriales, puesto que así ha sido previsto en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público⁴.

En el caso de los Municipios, los privilegios están contemplados en los artículos 153 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal⁵. Esa ley extiende a los Distritos Metropolitanos los privilegios y prerrogativas conforme lo establece el artículo 29 *eiusdem*⁶.

Es de hacer notar, que la Sala Político Administrativa, mediante la decisión N° 1018 del 24 de septiembre de 2008 (caso: *Bodega y Licores El Encuentro*) afirmó que los Municipios no gozan de las mismas prerrogativas que han sido concedidas a favor de la República, ello es así puesto que las prerrogativas de ambas entidades están reguladas de manera autónoma en textos legislativos distintos.

Finalmente, el artículo 98 de la Ley Orgánica de la Administración Pública establece que los privilegios procesales se extienden a los Institutos Públicos⁷. Nótese que en esa ley, que contiene las normas generales que rigen a las empresas del Estado, no se extienden a éstas los privilegios procesales como se hace de manera particular en el caso de los Institutos Públicos (Institutos Autónomos). Anteriormente esos privilegios debían estar claramente expresados y contenidos en la ley de creación de los Institutos Autónomos⁸.

III. CONTENIDO DE LA DECISIÓN QUE SE ANALIZA

En la sentencia N° 0025 del 31 de enero de 2013, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa (caso: *Manuel Antonio Hurtado González y otros vs. PDVSA Petróleo y Gas, S.A.*), que se analiza, al igual que las decisiones de la Sala Constitucional y de la Sala Político Administrativa en las que se fundamenta, no ofrecen soluciones ni justificacio-

³ *Gaceta Oficial* N° 5.892 Extraordinario del 31 de julio de 2008.

⁴ Artículo 36: Los estados tendrán, los mismos privilegios y prerrogativas fiscales y procesales de que goza la República (*Gaceta Oficial* N° 39.140 del 17 de marzo de 2009).

⁵ *Gaceta Oficial* N° 6.015 Extraordinario del 28 de diciembre de 2010.

⁶ Artículo 29: Las normas contenidas en la presente Ley, incluidas las relativas a los privilegios y prerrogativas, serán aplicables a los distritos metropolitanos en cuanto sean procedentes.

⁷ Artículo 98: Los institutos públicos gozarán de los privilegios y prerrogativas que la ley acuerde a la República, los estados, los distritos metropolitanos o los municipios. Sujeción de los institutos públicos. (*Gaceta Oficial* N° 5.890 Extraordinario del 31 de julio de 2008).

⁸ *Vid.* Brewer-Carías Allan, “Introducción General al Régimen de la Administración Pública” en *Ley Orgánica de la Administración Pública*, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012, p. 74.

nes para extender a PDVSA Petróleo, S.A. (empresa del Estado) prerrogativas y privilegios que la ley no le reconoce⁹.

Existen otras decisiones, como la sentencia de la Sala Político Administrativa N° 977 del 20 de julio de 2011 (caso: *Compañía Anónima Venezolana de Industrias Militares, CAVIM*) en la que se le aplicaron falazmente esos privilegios y prerrogativas -sin fundamento legal- a una empresa del Estado, pues según la Sala, ello se justificaba ya que los accionistas son sujetos de derecho público y por la importancia de la actividad que desarrolla (relacionada con la seguridad y defensa de la Nación)¹⁰.

También la Sala Constitucional en la sentencia N° 334 del 19 de marzo de 2012 (caso: *Compañía Anónima Venezolana de Industrias Militares, CAVIM*) señaló que a esa empresa del Estado deben aplicársele los privilegios y prerrogativas de la República, aún cuando la ley no se los extienden. Para ello, ofreció los mismos argumentos que la Sala Político Administrativa afirmó en la decisión antes comentada¹¹.

Conforme a lo anterior, no existe obstáculo para que a las empresas del Estado se les extiendan los referidos criterios aplicado a la empresa CAVIM, pues siempre tendrán como accionista a un sujeto de derecho público¹² y la actividad que desarrollan las empresas del Estado tutelarán el interés general, lo cual sería una extensión analógica que operaría la margen del estado de derecho.

⁹ También la Sala de Casación Social mediante sentencia N° 1247 del 03 de agosto de 2009, (caso: *Carlos Alberto Solórzano contra Servicios Quijada, C.A. y PDVSA Petróleo, S.A.*), reconoció que a PDVSA Petróleo S.A., le son aplicables esos privilegios de la República, en la que sólo se afirmó que: “La empresa codemandada PDVSA Petróleo, S.A., no presentó por sí mismo, ni por medio de apoderado judicial escrito de contestación a la demanda, sin embargo, con fundamento en el privilegio procesal del cual goza la referida empresa al tratarse de una estatal petrolera, se tiene la demanda por contradicha en todas y cada una de sus partes, respecto de la empresa demandada solidariamente”. Esa Sala ha venido aplicando extensivamente esos privilegios procesales a PDVSA Petróleo, S.A. –injustificadamente- en otras decisiones tales como: la N° 67 del 12 de febrero de 2008 (caso: *José Rodolfo Hidalgo*) y la N° 914 del 25 de junio de 2008 (caso: *Norberto Ortigoza Rodríguez*).

¹⁰ “De modo que, aun y cuando el advertido criterio fue modificado por la misma Sala Constitucional (Vid. sentencia Nro. 1.331 de fecha 17 de diciembre de 2010 Caso: *Joel Marín contra el Instituto Municipal de Aseo Urbano IMAU*), esta Sala Político-Administrativa en consideración a los intereses fundamentales que representa la Compañía Anónima Venezolana de Industrias Militares (CAVIM), cuyos accionistas son sólo la República y organismos públicos y que, como se advirtiera en la líneas que anteceden, ejerce como actividad principal el desarrollo de las industrias militares, expresamente determinada como de utilidad pública, de importancia estratégica para la Nación y en definitiva, rigurosamente relacionada con su seguridad y defensa, estima que en este caso concreto, deben extenderse a dicha empresa las prerrogativas procesales de la República. Así se decide”.

¹¹ “De esta manera, fundamentado en los criterios antes señalados, esta Sala Constitucional fija especial atención a los intereses fundamentales que representa la Compañía Anónima Venezolana de Industrias Militares (CAVIM), cuyo accionista es la República Bolivariana de Venezuela, y que, como se señalara anteriormente, ejerce como actividad principal el desarrollo de la industria militar, expresamente determinada como de utilidad pública, de importancia estratégica para la Nación y, en definitiva, rigurosamente relacionada con su seguridad y defensa, motivos que, en este caso concreto, hacen comprensible la necesaria extensión de las prerrogativas procesales de la República a favor de la empresa demandada”.

¹² Recuérdese que según el artículo 102 de la Ley orgánica de la Administración Pública, las empresas del Estado son aquellas en que las personas jurídicas de derecho público tienen una participación mayor al 50% del capital social.

Es de hacer notar, que tanto la Sala Político Administrativa al dictar la decisión bajo análisis y la sentencia N° 977 del 20 de julio de 2011, así como, la decisión N° 334 de la Sala Constitucional del 19 de marzo de 2012, las últimas dos referidas a CAVIM, desconocieron un precedente fijado por la Sala Constitucional en la sentencia N° 2291 del 14 de diciembre de 2006 (caso: *ELECENTRO*) en la que se afirmó que a las empresas del Estado -como hemos venido sosteniendo- sólo se le puede reconocer las prerrogativas y privilegios de la República si la ley de manera expresa lo ha contemplado de ese modo¹³.

Para que a una empresa del Estado se le puedan reconocer y extender los privilegios y prerrogativas que la ley reconoce a la República ello ha debido ser expresamente señalado, tal y como sucede en el caso de las empresas tuteladas por la Corporación Venezolana de Guayana (CVG). Particularmente, el artículo 24 del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Estatuto Orgánico del Desarrollo de Guayana¹⁴ estableció que *La Corporación Venezolana de Guayana y sus empresas tuteladas tendrán las mismas prerrogativas y privilegios otorgadas por la ley a la República*. Lo anterior ha sido reconocido por la Sala Constitucional en la decisión N° 727 del 05 de mayo de 2005¹⁵ (caso: *Procuradora General de la República*).

Consideramos que para que a PDVSA Petróleo, S.A. se le puedan extender y aplicar los privilegios y prerrogativas -procesales- establecidos a favor de la República, ello debió ser indicado de manera inequívoca en la ley, por ejemplo en la Ley Orgánica de Hidrocarburos¹⁶.

En concreto, no resulta acertado extender -sin justificación alguna- las prerrogativas y privilegios que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República concede a favor de la República, si ésta no ha sido reconocida de manera expresa por la Ley a favor de PDVSA Petróleo, S.A., ya que con ello se viola el principio de igualdad de las partes en el proceso de quienes se encuentran de manera antagónica en un juicio con esa empresa.

IV. CONCLUSIONES

A manera de recapitulación, las prerrogativas procesales son una excepción al principio de igualdad procesal, por lo que no se aplicarán a las empresas del Estado salvo que esté expresamente prevista esa posibilidad en la Ley.

¹³ “En este sentido debe señalarse que si bien es cierto que la Ley Orgánica de Administración Pública consagró la aplicación de los privilegios procesales a entes distintos a la República, como es el caso de los Institutos Autónomos (artículo 97), tal normativa no hizo extensivo dicho privilegio a las denominadas empresas del Estado, ya que es menester aclarar que para que tal privilegio sea aplicable a determinado ente público es necesario que exista expresa previsión legal al respecto.

La referida ley dedica una sección a las empresas del Estado, dirigido a establecer su forma de creación y la legislación que las rige, pero no le otorga, como si lo hace de forma directa a los institutos autónomos, tales privilegios y prerrogativas”.

¹⁴ Gaceta Oficial N° 5.553 Extraordinario del 12 de noviembre de 2001.

¹⁵ “Precisado ello, preliminarmente observa esta Sala que el buque Río Caroní, es propiedad de la Empresa CVG Ferrominera Orinoco, C.A., empresa esta a su vez propiedad de la Corporación Venezolana de Guayana, razón por la cual goza la referida de las mismas prerrogativas que detenta la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Reforma Parcial del Estatuto Orgánico del Desarrollo de Guayana, el cual dispone: ‘La Corporación Venezolana de Guayana y sus empresas tuteladas tendrán las mismas prerrogativas y privilegios otorgados por la ley a la República’”.

¹⁶ Gaceta Oficial N° 38.493 del 04 de agosto de 2006.

Esos privilegios tienen por fundamento proteger los intereses procesales y patrimoniales de la República, de manera que esos intereses en juego no se vean afectados por la actuación de los abogados que representan a la República en juicio.

El principio de igualdad procesal sólo será desconocido siempre y cuando la Ley de forma expresa así lo establezca, como sucede, no sólo con el artículo 65 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, sino como se observa particularmente en los artículos 36 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, 153 y 29 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal y 98 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

Al no haberse establecido de manera extensible -mediante la ley- los privilegios y prerrogativas de la República a favor de PDVSA Petróleo, S.A., su reconocimiento jurisprudencial viola abiertamente la tutela judicial efectiva y la igualdad de las partes (igualdad ante la ley) de quienes son contraparte en juicio de esa empresa del Estado.

Previo a la decisión bajo análisis y las sentencias dictadas por las Salas Constitucional N° 334 del 19 de marzo de 2012 y Política Administrativa N° 977 del 20 de julio de 2011 en los casos relacionados con CAVIM (empresa del Estado), la Sala Constitucional ya había afirmado que los privilegios y prerrogativas -procesales- sólo serán extensibles a las empresas del Estado si la ley así lo establece de manera expresa (*vid.* sentencia N° 727 del 05 de mayo de 2005).

Finalmente, como sucede en el caso de las empresas tuteladas por la Corporación Venezolana de Guayana, las prerrogativas procesales a PDVSA Petróleo, S.A., debieron serle reconocidas por ley, por ejemplo la Ley Orgánica de Hidrocarburos.

ÍNDICE

ÍNDICE ALFABÉTICO DE LA JURISPRUDENCIA

-A-

- Actividad administrativa. Tratamiento del principio de la irretroactividad. 137
- Acción de Amparo Constitucional. 169
 - Competencia. 169
 - Inadmisibilidad: Inepta acumulación. 170
 - Perención. 172
- Actos Administrativos: Vicios de Forma. 147

-C-

- Contencioso Administrativo contra la Absolución o Negativa de la Administración. 149
- Control concentrado de la constitucionalidad. 155
 - Objeto de la acción de inconstitucionalidad: Actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución. 155
 - Impugnación de leyes derogadas. 159
- Control de constitucionalidad de la omisión del Legislador y de los otros órganos del Poder Público. 160

-D-

- Derechos Sociales y de las Familias. 97
 - Derecho a la Educación. 98
 - Derecho a la Salud. 97
 - Derechos de los niños y los adolescentes: Derecho a la educación. 105

-F-

- Fundaciones del Estado. Entes públicos. prerrogativas procesales. 151

-L-

- Leyes derogadas. Impugnación. 159
- Libertad Económica. 128

-P-

- Poder Ciudadano. 122
 - El Ministerio Público: Titular de la acción penal (fase preparatoria de la investigación). 122
- Poder Judicial: Administración de justicia (notoriedad judicial). 121
- Poder Nacional. Competencias: Régimen del Estatuto de la Función Pública. 117
- Principio de Irretroactividad. 137
- Propiedad y Expropiación. 131
 - Derecho de Propiedad. 131

-R-

- Recurso de Interpretación Constitucional. 163
 - Aclaratoria de sentencia interpretativa de la Constitución: Legitimación. 165
 - Requisitos de admisibilidad. 163
- Régimen constitucional de las faltas del Presidente de la República en la transición entre periodos constitucionales. 80
 - Régimen constitucional en el caso de falta absoluta del Presidente electo que no tomó posesión de su cargo: marzo de 2013. 85
 - Régimen de la toma de posesión y juramentación al inicio del período constitucional: el caso de la “continuidad administrativa” con motivo de la ausencia del Presidente de la República en enero de 2013. 80
- Régimen de la responsabilidad administrativa por hecho ajeno. 88
- Revisión constitucional de sentencias por la Sala Constitucional. 175

